بسم الله الرحمن الرحيم

﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ۝١﴾

صدق الله العظيم

الفقه الشافعي الميسر

الجزء الثاني

الفقه الشافعي الميسر / وهبة الزحيلي .- دمشـــق:
دار الفكر، ٢٠٠٨ ج٢ .- ٧٣٦ص ؛٢٥ سم.

ردمك: 978-9953-511-71-9.

١- ٢١٧,٣ زح ي ف ٢- العنوان ٣- الزحيلي
مكتبة الأسد

الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي

عضو المجامع الفقهية العالمية

الفقه الشافعي الميسر





٢٠٠٨
دمشق
حاضنة اللغة العربية

دار الفكر - دمشق - برامكة
٣٠ ٩٧ ٩٤٧ ٠٠٩٦٣
٣٠ ١١ ٠٠٩٦٣
Http://www.fikr.com/
e-mail:fikr@fikr.net

الفقه الشافعي الميسر

الجزء الثاني

أ. د. وهبة الزحيلي

الرقم الاصطلاحي: ٢-١١٠,٢١١٩
الرقم الدولي: ISBN:978-9953-511-71-9
التصنيف الموضوعي: ٢١٦ (الفقه الإسلامي وأصوله)
٧٣٦ ص، ١٧ × ٢٥ سم
الطبعة الأولى ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م

المحتوى

الجزء الثاني

الباب الثالث - أحكام الأسرة المسلمة

الباب الثالث

أحكام الأسرة المسلمة

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ [النساء: ٤/١].

ويشتمل على ثلاثة عشر فصلاً:

الفصل الأول ـ عقد الزواج (أو النكاح)، ويتضمن تسعة مباحث.

الفصل الثاني ـ المهر (أو الصداق)

الفصل الثالث ـ الطلاق وأنواعه وأحكامه

الفصل الرابع ـ الخلع ـ توصيفه وأحكامه

الفصل الخامس ـ الرجعة وأحكامها

الفصل السادس ـ الإيلاء وأحكامه

الفصل السابع ـ الظهار وأحكامه

الفصل الثامن ـ اللعان ـ حقيقته وأحكامه

الفصل التاسع ـ العدة وأنواعها وأحكامها

الفصل العاشر ـ الرضاع

الفصل الحادي عشر ـ النفقات

الفصل الثاني عشر ـ الحضانة

الفصل الثالث عشر ـ الفرائض (المواريث)

الفصل الأول

عقد الزواج (النكاح)

المبحث الأول - توصيف الزواج وأحكامه

تعريف الزواج، ومشروعيته ومقاصده، ونوع حكمه الشرعي التكليفي، وأركانه وشروطه، وتسليم الزوجة للزوج، ومستحبات الزواج أو معاشرة الأزواج[1].

تعريف الزواج ومشروعيته ونوع حكمه الشرعي التكليفي

النكاح لغة: هو الضم أو الجمع، والوطء، ويطلق على العقد حقيقة، وعلى الوطء مجازاً. والزواج: الاقتران، كما في قوله تعالى: ﴿ٱحْشُرُوا۟ ٱلَّذِينَ ظَلَمُوا۟ وَأَزْوَٰجَهُمْ﴾ [الصافات: ٣٧/ ٢٢] أي وقرناءهم.

والنكاح شرعاً: عقد يتضمن إباحة وطء، بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته، والعرب تستعمله بمعنى العقد والوطء جميعاً، لكنهم إذا قالوا: نكح فلان فلانة أو بنت فلان أو أخته أرادوا تَزَوَّجها وعقد عليها، وإذا قالوا: نكح زوجته أو امرأته لم يريدوا إلا المجامعة.

والأصح في مذهب الشافعية في موضوعه الشرعي أنه حقيقة في العقد، مجاز

---

(١) مغني المحتاج ٣/ ١٢٣ـ ١٦٣، ١٦٨ـ ١٧٣، المهذب ٢/ ٣٣ـ ٤٨، كفاية الأخيار ٢/ ٦٥ـ ١٠٧، أنوار المسالك ص: ٣٧٧ـ ٣٩٤، بجيرمي الخطيب ٣/ ٣٠٠ـ ٣٦٨، حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ٢/ ٢١٣ـ ٢٣٣.

في الوطء، كما جاء في القرآن والأخبار. والمراد بقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٣٠]. العقد، وأما الوطء فهو مستفاد من خبر الصحيحين: «حتى تذوقي عسيلته».

قال الزمخشري ـ وهو من علماء الحنفية ـ لم يَرِد النكاح في القرآن إلا بمعنى العقد، لأن كونه بمعنى الوطء من باب التصريح، ومن أراد به الكناية عنه، أتى بلفظ الملامسة أو المماسة، وأما قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِى لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً﴾ [النور: ٢٤/ ٣] فالمراد به الوطء، وهذا استثناء. وكون النكاح حقيقة في العقد أقرب إلى الشرع.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: النكاح حقيقة في الوطء، مجاز في العقد، وهو أقرب إلى اللغة، وتظهر فائدة الخلاف بين الشافعية وبين الحنفية فيمن زنى بامرأة، فإنها تحرم على والده وولده عندهم، لا عند الشافعية، وفيمن علَّق الطلاق على النكاح، فإنه يحمل على العقد عند الشافعية، لا الوطء إلا إن نوى.

وعقد الزواج لازم من جهتي الزوجة والزوج على الأصح، لا يجوز الرجوع عنه بعد عقده.

والزواج جائز أو مشروع لقوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٤/ ٣]. وقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ ﴿٣٢﴾﴾ [النور: ٢٤/ ٣٢].

ولأخبار ثابتة في السنة، منها قوله ﷺ: «يا معشر الشباب، من استطاع منكم الباءة[1] فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»[2]. وهو دليل على أن من لم يستطع الجماع فالمطلوب منه ترك التزوج، لإرشاده ﷺ من كان كذلك إلى ما ينافيه ويضعف داعيه.

---

(١) الباءة معناها اللغوي في الأصح كما قال النووي: هو الجماع، وتقديره: من استطاع منكم الجماع لقدرته على مُؤَنه (نفقاته) وهي مؤنة النكاح فليتزوج، ومن لم يستطع الجماع لعجزه عن مؤنه فعليه بالصوم، والعاجز عن الجماع لا يحتاج إلى الصوم لدفع الشهوة، فوجب تأويل الباءة على المُؤَن .

(٢) رواه الجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) عن ابن مسعود ﷺ. والوجاء الخصاء، أي إن الصوم بمثابة الخصاء.

ومنها: «من أحب فطرتي فليستن بسنتي، ومن سنتي النكاح»، «تناكحوا تكثروا»[١]

ومنها: «الدنيا متاع وخير متاعها المرأة الصالحة»[٢]، «من رزقه الله امرأة صالحة فقد أعانه على شطر دينه فليتق الله في الشطر الآخر»[٣] أي لأن الفرج واللسان لما استويا في إفساد الدين جعل كل واحد شطراً.

ومنها: «حُبِّبَ إلي من الدنيا النساء، والطيب، وجعلت قرة عيني في الصلاة»[٤]. وأجمعت الأمة على جواز الزواج.

ومقاصد الزواج ثلاثة: حفظ النسل، وإخراج الماء الذي يضرّ احتباسه، ونيل اللذة. وهذه الثالثة هي التي في الجنة، إذ لا تناسل هناك، ولا احتباس.

ونوع حكم الزواج في مجال التكاليف الشرعية هو أنه **مستحب** لمحتاج إليه (بأن تتوق نفسه إلى الوطء)، ولو خصياً، يجد أهبته، وهي مؤنه من مهر، وكسوة، ونفقة يومية، حفاظاً على الدين، ولما فيه من بقاء النسل وحفظ النسب، وللاستعانة على المصالح، للخبر الصحيح المتقدم: «يا معشر الشباب...».

وإنما لم يجب الزواج، لقوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾، إذ الواجب لا يتعلق بالاستطابة.

ويكون **غير مستحب** لمن عجز عن مؤن الزواج، فيستحب له تركه، لقوله تعالى: ﴿وَلۡيَسۡتَعۡفِفِ ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغۡنِيَهُمُ ٱللَّهُ مِن فَضۡلِهِۦ﴾ [النور: ٢٤/ ٣٣]. ولمفهوم قوله ﷺ: «من استطاع منكم الباءة فليتزوج».

ويكون **مكروهاً** لمن لم يحتج إليه بأن لم تتُق نفسه له من أصل الخلقة، أو لعارض كمرض وعجز، وفقد الأُهبة، لما فيه من التزام ما لا يقدر على القيام به من غير حاجة، فإن وَجَد الأهبة مع عدم حاجته الطبيعية للزواج ولا علة به،

(١) رواهما الشافعي بلاغاً.
(٢) رواه مسلم عن عمرو بن العاص رضي الله عنه.
(٣) رواه الحاكم عن أنس بن مالك رضي الله عنه، وهو صحيح.
(٤) رواه أحمد والنسائي والحاكم والبيهقي عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

فلا يكره له، لقدرته عليه، لكن تكون العبادة أو الاشتغال بالعلم في هذه الحالة أفضل له من الزواج إذا كان الزواج يقطعه عنها اهتماماً بها، مثل بعض العلماء العزاب كالنووي وابن تيمية رحمهما الله.

فإن لم يتعبد فاقد الحاجة للزواج، واجد الأهلية الذي لا علة به، فالزواج له أفضل من تركه في الأصح، كيلا تؤدي به البطالة والفراغ إلى الفواحش.

أركان الزواج وشروطه

للزواج أركان خمسة: صيغة، وزوج، وزوجة، وشاهدان(١)، وولي، والزوج والولي هما العاقدان.

أما الصيغة

فيلزم أن تكون صريحة لمن يحسن العربية، بإيجاب وقبول كسائر العقود، فيقول الولي: زوّجتك ابنتي (مثلاً) أو أنكحتك بها، ويقول الزوج: تزوّجت أو نكحت أو قبلت نكاحها أو تزويجها، ولا يصح هذا العقد إلا بلفظ التزويج أو الإنكاح(٢)، دون لفظ الهبة أو التمليك ونحوهما كالإحلال والإباحة، لخبر مسلم: «اتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله» قالوا: وكلمة الله: هي التزويج أو الإنكاح، فإنه لم يذكر في القرآن سواهما، فوجب الوقوف معهما تعبداً واحتياطاً، لأن النكاح قريب من العبادات، لورود الندب فيه، والأذكار في العبادات تتلقى من الشرع، والشرع إنما ورد بلفظي التزويج والإنكاح.

وما في البخاري من أنه ﷺ زوَّج امرأة، فقال: «ملَّكتكها بما معك من القرآن» فقيل: وهم من الراوي، أو أن الراوي رواه بالمعنى ظناً منه ترادفهما، وعلى تقدير

---

(١) كثيراً ما يطلق الركن على الشرط، كما هنا، إذ الشهود خارجة عن حقيقة العقد، ولكنها شرط في صحة العقد.

(٢) ليس عند الشافعية عقد يشترط فيه لفظ معين إلا الزواج، والسَّلَم، وهذا ليس تكراراً مع القول السابق: إنما يصح عقد النكاح بالإيجاب والقبول، لأن الكلام أولاً في اشتراط الصيغة، وهنا في تعيينها.

صحتها فإنه معارض برواية الجمهور: «زوجتكها». قال البيهقي: والجماعة أولى بالحفظ من الواحد.

ويصح عقد الزواج بالعجمية (غير العربية) في الأصح، وإن أحسن قائلها العربية، اعتباراً بالمعنى، لأنه لفظ لا يتعلق به إعجاز، فاكتفي بترجمته.

ولا يصح الزواج بالكناية قطعاً، من مثل قول الولي: أحللتك ابنتي، إذ لا اطلاع للشهود على النية.

ولو قال الولي: زوجتك، فقال الخاطب: قبلت مقتصراً عليه، لم ينعقد الزواج على المذهب، لأن الخاطب لم يوجد منه التصريح بواحد من لفظي النكاح والتزويج، ونيته لا تفيد.

ولو قال الخاطب: زوِّجْني، فقال: زوّجتك، أو قال الولي: تزوجْها، فقال الخاطب: تزوّجتُ، صح العقد، في الحالتين.

ولا يصح العقد إلا بإيجاب منجز (أي غير معلَّق)، فلا يصح تعليق الزواج على شرط في المستقبل، مثل: إن قدم فلان من الحج فقد زوجتك أختي، أو إذا طلعت الشمس فقد زوجتك بنتي، كما هو الحكم في البيع ونحوه من المعاوضات، وكذلك لو قال: زوجتك إن شاء الله، وقصد التعليق، أو أطلق الكلام، لم يصح، أما إن قصد التبرك أو أن كل شيء بمشيئة الله تعالى صحّ. وإن تزوج بشرط الخيار، بطل العقد، لأنه عقد يبطله التوقيت، فبطل بالخيار الباطل كالبيع.

ولو بُشِّر الولي بولد، فقال: إن كان أنثى فقد زوجتُكها، أو قال لشخص إن كانت بنتي طلَّقَت أو مات زوجها واعتدّت، فقد زوجتكها، وكانت أذنت لأبيها في تزويجها، فالمذهب بطلان الزواج في الصور المذكورة .

ولا يصح أيضاً توقيت الزواج بمدة معلومة كشهر أو مجهولة كقدوم زيد، وهو نكاح المتعة المنهي عنه شرعاً، وكان جائزاً في أول الإسلام رخصة للمضطر كأكل الميتة، ثم حرِّم عام خيبر، ثم رخِّص فيه عام الفتح (فتح مكة) وقيل: عام حجة الوداع، ثم حُرِّم أبداً. قال الشافعي رحمه الله: لا أعلم شيئاً حرّم ثم أبيح ثم حرّم إلا المتعة. وكان ابن عباس ﷺ يذهب إلى جوازها، ثم رجع عنها، جاء في

الصحيحين أن النبي ﷺ قال: «كنت قد أذنت في الاستمتاع بهذه النسوة، ألا وإن الله قد حرَّم ذلك إلى يوم القيامة، فمن كان عنده منهن شيء فليُخْل سبيلها، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً».

ويلزم أن يكون القبول على الفور، وهو قول الخاطب: تزوجت أو نكحت أو قبلت نكاحها أو تزويجها، فلو اقتصر على قوله: قبلت، لم ينعقد الزواج، أما لو قال الخاطب: زوِّجني بنتك فلانة، فقال الولي: زوَّجتك، صح العقد، كما تقدم.

والحاصل: يشترط في صيغة الزواج أربعة شروط هي:

١- أن تكون صريحة لمن يحسن العربية، فلا يصح بالألفاظ الكنائية.

٢- وأن تكون بلفظ التزويج أو الإنكاح، فلا يصح بغيرهما.

٣- وأن يكون بإيجاب منجَّز وبقبول على الفور، فلا يصح تعليق الزواج على شرط في المستقبل، ولا يصح التراخي في القبول بحسب العرف.

٤- وأن يكون بقصد الدوام، فلا يصح تأقيت الزواج بمدة.

شروط العاقدين

لا يصح الزواج إلا من جائز التصرف (بالغ عاقل رشيد)، فلا يصح الزواج من الصبي والمجنون، لأنه عقد معاوضة، فلم يصح منهما كالبيع.

ولا يصح من المحجور عليه لسفه بغير إذن الولي، لأنه عقد يستحق به المال، فلم يصح منه من غير إذن الولي، ويصح منه بإذن الولي، لأنه لا يأذن له إلا فيما يرى الحظ (المصلحة) فيه.

ولا يصح الزواج إلا على زوجين معيَّنين، لأن المقصود بالزواج أعيانهما، فوجب تعيينهما. ويصح التعيين بالإشارة فيقول: زوجتك هذه، أو يقول: زوَّجتك هذه فاطمة، مع أن اسمها عائشة، لأنه لا حكم للاسم مع التعيين بالإشارة، فلم يؤثِّر الغلط فيه.

ويصح أن تكون الزوجة غائبة، فيقول: زوَّجتك ابنتي، وليس له غيرها. أما إن كان له ابنتان، فقال: زوَّجتك ابنتي، لم يصح، حتى يعيِّنها بالاسم أو بالصفة أو

بالنية كأن يقول: زوَّجتك ابنتي، وقبل الزوج، ونويا البنت الكبيرة صح، لأنها تعيَّنت بالنية.

شروط الزواج

تشترط شروط في الزواج، وهي شرطان لصحة العقد وهما: الولاية والشهادة، وشرط للزوم العقد وهو الكفاءة، وشرط واجب في العقد وهو المهر. وسأبحث هذه الشروط بمشيئة الله تعالى فيما يأتي.

١ــ الشهادة على الزواج

هذا شرط صحة العقد، فلا يصح عقد الزواج إلا بحضور شاهدين، لخبر ابن حبان في صحيحه عن عائشة رضي الله تعالى عنها: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل، فإن تشاجروا[1] فالسلطان ولي من ولا وليّ له»[2].

وشرط الشاهدين الحرية، والذكورة، والعدالة ولو ظاهرة، والسمع، والبصر، فلا تصح شهادة رقيق، وأنثى، وفاسق، وأصم، وأعمى، لأن الأقوال لا تثبت إلا بالمعاينة والسماع. والعدالة تشمل صفة الإسلام.

والأصح انعقاد الزواج بشهادة ابني الزوجين أو ابن أحدهما وابن الآخر، وشهادة عدوّيهما، أي عدويّ كل منهما، أو عدوّ أحدهما وعدوّ الآخر لأنهما من أهل الشهادة، وينعقد بهما الزواج في الجملة.

ويصح كون الأب شاهداً إذا كانت المرأة كافرة فزوّجها أخوها الكافر مثلاً، وحضره الأب.

وينعقد الزواج بشهادة الحواشي كالإخوة والأعمام إذا كان الولي غيرهما. وينعقد أيضاً بمستوري العدالة على الصحيح، لا مستور الإسلام والحرية.

---

(١) أي الأولياء الدال عليه ذكر الولي والسياق، والمراد بالاشتجار منع الأولاء عن العقد عليها وهو العضل.

(٢) رواه أيضاً الدارقطني والبيهقي وأقره، خلافاً لابن معين الذي ضعَّفه.

فلو بان فسق الشاهد عند العقد فهو باطل على المذهب، لفوات العدالة، ويتبين الفسق ببينة أو اتفاق الزوجين.

ويستحب الإشهاد على رضا المرأة حيث يعتبر رضاها، بأن كانت غير مجبرة، احتياطاً، ليؤمن إنكارها.

٢- الولاية على الزواج

يشترط لصحة الزواج الولاية كالشهادة، فلا يصح إلا بولي ذكر مكلف، حر، مسلم، عدل، تام النظر، إلا أنه لا يحتاج زواج الذمية إلى إسلام الولي، فلا يليها المسلم إلا إذا كان سلطاناً فإنه يزوّج نساء أهل الذمة إذا لم يكن لهن ولي نسيب، عملاً بالولاية العامة، فلا تزوّج المرأة نفسها بإذن، ولا تزوِّج غيرها بوكالة عن الولي ولا بولاية ولا تقبل زواجاً لأحد، حفاظاً على محاسن العادات ومراعاة حال الحياء، وقد قال الله تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٤/ ٣٤] وقال الشافعي رحمه الله: وقوله تعالى ﴿فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحۡنَ أَزۡوَٰجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٣٢]أصرح دليل على اعتبار الولي، وإلا لما كان لعضله معنى، ولقوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي»[(١)].

وروى ابن ماجه خبر: «لا تزوِّج المرأةُ المرأةَ ولا المرأة نفسها»[(٢)] وأخرجه الدارقطني بإسناد على شرط الشيخين، لكن لو عدم الوليّ والحاكم، فولّت مع خاطبها أمرها رجلاً مجتهداً، ليزوِّجها منه صح، لأنه محكَّم، والمحكَّم كالحاكم. وكذا لو ولَّت معه عدلاً، صح على المختار، وإن لم يكن مجتهداً، لشدة الحاجة إلى ذلك.

والوطء ولو في الدبر في زواج بشهود بلا ولي يوجب مهر المثل، لفساد الزواج، ولخبر: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل - ثلاثاً - فإن

---

(١) رواه الخمسة (أحمد وأصحاب السنن الأربعة) إلا النَّسائي عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه وأخرجه أيضاً ابن حبان والحاكم وصححاه، قال الحاكم: وقد صحت الرواية فيه عن أزواج النبي ﷺ: عائشة وأم سلمة وزينب بنت جحش، ثم سرد تمام ثلاثين صحابياً، وفي رواية «لا نكاح إلا بولي مرشد» أي رشيد، وهو دليل اشتراط العدالة.

(٢) تتمة الحديث: «فإن الزانية هي التي تزوِّج نفسها».

دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»[(١)]، ولكن لا يوجب الوطء الحد، لشبهة اختلاف العلماء في صحة الزواج.

ويقبل إقرار الولي على موليته بالزواج بعدلين، وإن لم توافقه البالغة العاقلة عليه، إن استقل بالإنشاء وقت الإقرار، بأن كان مجبراً، والزوج كفئاً، لأن من ملك الإنشاء ملك الإقرار غالباً، فإن لم يكن مستقلاً بإنشاء الزواج وقت الإقرار لكونه غير مجبر، فلا يقبل إقراره عليها لعجزه عن الإنشاء إلا بإذنها.

ويقبل إقرار البالغة العاقلة بالزواج من زوج صدّقها على ذلك ولو غير كفء، على المذهب الجديد للشافعي، وإن كذَّبها الولي والشاهدان إن عيَّنتهما، لأن عقد الزواج حق الزوجين، فثبت بتصادقهما كغيره من العقود.

نوعا الولاية

الولاية نوعان: ولاية إجبار، وولاية اختيار.

أما ولاية الإجبار فتثبت للأب أو الجد فقط، فللأب تزويج ابنته البكر صغيرة أو كبيرة، عاقلة أو مجنونة، بغير إذنها، ويستحب استئذانها، وليس له تزويج ثيِّب بالغة، إلا بإذنها، فإن كانت تلك الثيب صغيرة لم تزوّج حتى تبلغ، لأن إذن الصغيرة غير معتبر، فامتنع تزويجها إلى البلوغ، فعلَّة ثبوت ولاية الإجبار هي البكارة.

ودليل ثبوت ولاية الإجبار للأب خبر الدارقطني: «الثيِّب أحق بنفسها من وليها، والبكر يزوّجها أبوها» ورواية مسلم: «والبكر يستأمرها أبوها» محمولة على الندب ولأنها شديدة الحياء.

ويشترط لثبوت ولاية الإجبار للأب لتزويج ابنته بغير إذنها سبعة شروط هي:

الأول: ألَّا يكون بينه وبينها عداوة ظاهرة.

الثاني: أن يزوِّجها من كفء.

الثالث: أن يزوِّجها بمهر مثلها.

---

(١) رواه الترمذي وحسّنه، وابن حبان والحاكم وصححه.

الرابع: أن يكون من نقد البلد.

الخامس: ألَّا يكون الزوج معسراً بالمهر.

السادس: ألَّا يزوجها بمن تتضرر بمعاشرته كالأعمى وشيخ هرم.

السابع: ألَّا يكون قد وجب عليها الحج، فإن الزوج قد يمنعها لكون الحج على التراخي، ولها غرض في تعجيل براءة ذمتها.

ودليل عدم ثبوت ولاية الإجبار للأب على الثيب، خبر الدارقطني السابق، وخبر: «لا تنكحوا الأيامى حتى تستأمروهن»[1] ولأن الثيِّب عرفَت مقصود الزواج، فلا تجبر بخلاف البكر.

والجد أبو الأب وإن علا كالأب عند عدمه أو عدم أهليته، فيما ذكر، لأن له ولاية وعصوبة كالأب، ويزيد الجد على الأب في صورة واحدة وهي تولي طرفي العقد، فيزوج ابن ابنه بابنة ابن آخر، فهما أولاد عم، كما سأبيِّن، وذلك لا يثبت للأب. ووكيل الأب والجد كالأب والجد، لكن وكيل الجد يتولى الطرفين.

وتزوَّج الثيِّب البالغة بصريح الإذن، ويكفي في البكر البالغة العاقلة سكوتها في الأصح، وإن بكت، لخبر مسلم: «الأيِّم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر، وإذنها سكوتها»[2]، فإن بكت بصياح أو ضرب خد، لم يكف ذلك، لأنه يشعر بعدم الرضا.

وأما الثيب التي لها حق التصريح بالإذن، فلحديث: «ليس للولي مع الثيب أمر»[3].

وأما **ولاية الاختيار** فتثبت للحواشي من النسب العصبات كأخ وعم شقيق أو لأب وابن كل منهما، فلا يزوِّج أحدهما صغيرة بحال، بكراً كانت أو ثيباً، عاقلة أو مجنونة، لأنها إنما تزوَّج بالإذن، وإذنها غير معتبر، وإنه للحاشية تزويج البالغة العاقلة، والسلطان كالأخ.

---

(١) رواه الترمذي، وقال: حسن صحيح.

(٢) أي تستأذن.

(٣) رواه أبو داود وغيره، وقال البيهقي: رواته ثقات.

ترتيب الأولياء

يتقدم الولي على غيره بحسب قوة القرابة، فأحق (أولى) الولاة الأب، ثم الجد أبو الأب وإن علا، ثم الأخ الشقيق ثم لأب، لا الأخ لأم فلا مدخل له في ولاية الزواج، ثم ابن الأخ الشقيق، ثم ابن الأخ للأب، ثم العم لأبوين، أو لأب، ثم ابن كل منهما وإن نزل على هذا الترتيب، ثم القاضي، وليس لأحد أن يزوِّج منهم، وهناك من هو أقرب منه.

ولا تثبت الولاية بسبب البنوة، فلا يزوج ابنٌ أمَّه وإن علت، ببنوة محضة، خلافاً للأئمة الثلاثة والمزني من الشافعية، لأنه لا مشاركة بينه وبينها في النسب إذ انتسابها إلى أبيها، وانتساب الابن إلى أبيه، فلا يعتني بدفع العار عن النسب، أي لأن الولاية تثبت للأولياء صوناً للنسب، ولا نسب بين الابن والأم، لأنه ينسب لأبيه، فإن كان للابن تعصيب بأن كان ابن ابن عمها، جاز له أن يزوج، لأنهما يشتركان في النسب.

وأما قوله ﷺ لما أراد أن يتزوج أمّ سلمة لابنها عمر: «قم، فزوج رسول الله ﷺ» فيجاب عليه بأن عمر بن أبي سلمة ولد في أرض الحبشة في السنة الثانية من الهجرة، وزواجه ﷺ بأمّ سلمة كان في السنة الرابعة، وقال ابن سعد وغيره: كان سِنُّ عمر يوم توفي رسول الله ﷺ تسع سنين، وكان حينئذ طفلاً، فكيف يزوِّج، والظاهر أن ذلك كان استطابة لخاطره.

احتمال التساوي: فإن استوى اثنان في الدرجة، وأحدهما من يُدْلي بأبوين، والآخر بأب، فالوليُّ من يدلي بأبوين.

فإن استويا، فالأولى أن يُقَدَّم أسنُّهما وأعلمهما أو أورعهما، فإن زوَّج الآخر، وهو بغير الوصف المذكور، صح الزواج، إذا كانت أذنت لِكُلٍّ منهما، وإن تشاحّا (تنازعا) وقد استويا، أقرع بينهما، وإن زوَّج غير من خرجت قرعته صح.

أثر مانع الولاية: وإن خرج عن أن يكون ولياً بشيء من الموانع المتقدمة، بأن كان غير عدل، أو غير تام النظر، انتقلت الولاية إلى من بعده من الأولياء، ويفرض كون مسلوب الولاية كأنه مات، فلو عادت إليه صفة الولاية، عاد ولياً.

ما يترتب على العَضْل ونحوه: متى طالبت المرأة بتزويجها من كفء لزم الوليَّ تزويجها، فإن عضلها الولي (أي منعها من الزواج بهذا الكفء) أباً كان أو غيره، أو كان غائباً إلى مسافة القصر فأكثر، أو كان مُحْرِماً بحج أو عمرة، زوَّجها الحاكم، ولا تنتقل الولاية إلى الأبعد.

وإن غاب الولي إلى دُونِ مسافة القصر، لم تُزَوَّج من الحاكم إلا بإذن وليها.

توكيل الولي غيره: ويجوز للولي أن يوكل بتزويجها غيره، سواء أذنت له في ذلك أم لا، وسواء أكان مجبراً أم غير مجبر، ولا يجب أن يعيِّن الزوج. ولا يجوز للولي أن يوكِّل إلا من يجوز أن يكون ولياً، بأن يجمع صفات الأولياء من العدالة وغيرها.

توكيل الزوج: وللزوج أن يوكِّل في القبول من يجوز أن يقبل الزواج لنفسه، فلا يوكل صبياً، ولا امرأة، ولا مُحْرِماً بحج أو غيره.

إسناد الزواج: ليس للولي ولا للوكيل أن يوجب أو يقبل الزواج لنفسه، فلو أراد ولي المرأة أن يتزوجها، بأن كان ابن عمها، فوَّض العقد إلى ابن عم آخر في درجته، فإن فُقد فالقاضي، وإذا أراد الحاكم أن يتزوج من لا ولي لها غيره، فوض العقد لخليفته.

اتحاد الولي في إبرام العقد: لابدّ من تعدد العاقد في الزواج وغيره، فليس لأحد أن يتولى الإيجاب والقبول في عقد زواج واحد إلا الجدَّ في تزويج بنت ابنه بابن ابنه الآخر، وكلاهما قاصر، فيقول: زوجت ابنة ابني هذه لابن ابني هذا، ثم يقول: قبلت له، وذلك لقوة ولايته، ووفور شفقته.

نوعا الولي: عرفنا أن الولاية نوعان، فيكون الولي قسمين: مجبر وغير مجبر.

فالمجبر هو الأب والجد خاصة في تزويج البكر فقط، ومعنى المجبر: أن له أن يزوج المرأة من كفء بغير رضاها، إذا كان بمهر المثل، وليس بينهما عداوة ظاهرة، ولا بينها وبين الزوج عداوة، ولو غير ظاهرة، وكان المهر من نقد البلد، وليس الزوج معسراً وقت الزواج، فلو زوَّج ابنته بالإجبار لمن هو معسر بحال الصداق، ثم دفع أبوه عنه المهر، لم يصح العقد، إلا أن يهبه أبوه مالَ الصداق قبل العقد، كما تقدم بيانه.

وغير المجبر لا يزوج إلا برضا المرأة، وإذنها، فمتى كانت بكراً جاز للأب أو الجد تزويجها بغير إذنها.

والبكر هي التي لم تُوطأ، ولو خُلقت من غير بكارة.

لكن يندب استئذان البالغة، وإذنها السكوت، لحديث مسلم: «والبكر تستأمر، وإذنها سكوتها».

وأما الثيب العاقلة فلا يُزَوِّجها أحد إلا بإذنها بعد البلوغ باللفظ الصريح، سواء الأب والجد وغيرهما، ولا يكفي سكوتها ولا إشارتها، لحديث ابن عباس: «الثيِّب أحق بنفسها من وليها...»(١).

وأما الثيِّب قبل البلوغ فلا تزوَّج أصلاً وإن كانت مجنونة زوَّجها الأب أو الجد، وإن كانت الثيب كبيرة زوَّجها الأب أو الجد، أو الحاكم عند فقدهما. لكن الحاكم يزوجها للحاجة، والأب والجد يزوجها للحاجة والمصلحة.

والثيِّب هي من زالت بكارتها بوطء في قُبُلها ولو حراماً، ولا أثر لزوال البكارة بلا وطء في القبل كسقطة وحدة طمث (حيض) وطول تعنيس وهو الكبر في الأصح.

صفة عقد الزواج: إذا انعقد العقد لزم، ولم يثبت فيه خيار المجلس ولا خيار الشرط، لأن العادة في الزواج أن يسأل عما يحتاج إليه قبل العقد، فلا حاجة فيه إلى الخيار بعده.

تسليم الزوجة للزوج

من أحكام أو آثار الزواج أنه يجب تسليم المرأة المزوجة للزوج على الفور إذا طلبها في منزل الزوج، فلا يجب التسليم إذا طلبها في غير منزله، فإن لم يطلبها أصلاً، أو لم يطلبها في منزله فلا يجب التسليم، أي يشترط لوجوب التسليم طلب الزوج، وطلبه في منزله.

---

(١) رواه الجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) إلا البخاري.

ويشترط شرط ثالث لوجوب التسليم وهو أن تكون المرأة تطيق الاستمتاع بالوطء، فإن لم تطقه بأن كانت صغيرة أو مريضة، فلا يجب التسليم.

ويشترط شرط رابع وهو كون الصداق (المهر) مقبوضاً، أو مؤجلاً لم يحل، فلها أن تحبس (تمنع) نفسها إذا لم تقبض مقدَّم الصداق الحالّ.

فإن طلبت المرأة من الزوج أن يمهلها وجب على الزوج إمهالها، وأكثر مدة الإمهال ثلاثة أيام فقط.

مستحبات الحياة الزوجية أو معاشرة الأزواج

المستحب أن يأخذ الزوج بناصية زوجته ليلة الزفاف، أي أول ما يلقاها، ويدعو بالبركة قائلاً: بارك الله لكل منا في صاحبه.

ويملك الزوج الاستمتاع بزوجته من وطء وغيره من غير إضرار بها، كأن تكون مريضة لا تطيق الوطء، فلها منعه.

وله أن يسافر بها ولو سفراً طويلاً، وله أن يعزل عنها، والعزل هو أن يجامع حتى يقرب الإنزال، فينزع ذكره، وينزل المني خارج الفرج، لعدم الحمل، لكن الأولى ألَّا يفعل، لما رواه مسلم: سئل رسول الله ﷺ عن العزل، فقال: «ذلك الوأد الخفي».

وله أن يلزمها بما يتوقف الاستمتاع عليه كالغُسل من الحيض، وبما يتوقف عليه كمال اللذات كالغسل من الجنابة، والاستحداد (أي إزالة شعر العانة) وإزالة الأوساخ من عَرَق وغيره، ويجب عليها فعل ذلك وعصت بتأخيره، ولا فرق في ذلك بين الزوجة المسلمة والكتابية.

٣ـــ الكفاءة في الزواج[١]

لا يزوج أحد من الأولياء المرأة من غير كفء[٢] إلا برضاها ورضا سائر

(١) مغني المحتاج ٣/ ١٦٤ـ ١٦٨، المهذب ٢/ ٣٨ - ٣٩، أنوار المسالك: ص٣٨٧ـ ٣٨٨.
(٢) الكفء المساوي للمرأة والمماثل لها.

الأولياء، كما تقدم، لأن الكفاءة حقها وحق الأولياء، فإن كان وليها القاضي لم تُزَوّج من غير كفء أصلاً، وإن رضيت. وإن طالبت المرأة بالزواج من غير كفء، لم يَلْزِم الولي تزويجُها. وإن عَيَّنت كفئاً، وعيَّن الولي كفئاً غيره، فمن عيَّنه الولي كان أولى إن كان ولياً مجبراً، وإلا فمن عيَّنته أولى.

ودليل اشتراط الكفاءة ما روت عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «تخيَّروا لنطفكم فانكحوا الأكفاء، وأنكحوا إليهم»[1].

ولأن في عدم الكفاءة إلحاق عار بالمرأة وبسائر الأولياء، فلم يجز من غير رضاهم، والكفاءة شرط للزوم الزواج لا لصحته، فهي مطلوبة دفعاً للعار.

ودليل اشتراط رضا المرأة والولي بالرجل ما روت فاطمة بنت قيس قالت: أتيت النبي ﷺ فأخبرته أن أبا الجهم يخطبني ومعاوية، فقال: «أما أبو الجهم فأخاف عليك عصاه، وأما معاوية فشاب من شباب قريش لا شيء له، ولكني أدلك على من هو خير لك منهما» قلت: من يا رسول الله؟ قال: «أسامة» قلتُ: أسامة؟ قال: «نعم أسامة» فتزوجت أبا زيد، فبورك لأبي زيد فيَّ، وبورك لي في أبي زيد[2].

والكفاءة في الدين، والنسب، والحرية، والصَّنعة، وسلامة العيوب المثبتة للخيار، فلا يكافئ العجمي عربية، ولا غير قرشي قرشية، ولا غير هاشمي ومطلبي هاشمية أو مطلبية، ولا فاسق عفيفة، ولا عبد حرة، ولا ذو حرفة دنيئة (أي خسيسة) بنت ذي حرفة أرفع، فلا يكون الكناس أو الخياط كفئاً لبنت تاجر، ولا يكافئ المعيب بعيب يثبت الخيار كالجنون والجذام سليمة منه، ولا اعتبار باليسار والشيخوخة.

فمتى زوَّجها وليها بغير كفء بغير رضاها ورضا سائر الأولياء الذين هم في درجته كالإخوة الأشقاء، فالنكاح باطل، وليس للأبعد اعتراض مع وجود الأقرب، فإن رضيت المرأة بغير الكفء ورضي باقي الأولياء الذين في درجة واحدة، صح الزواج ولزم.

---

(١) رواه ابن ماجه والحاكم والبيهقي، لكن في إسناده الحارث بن عمران المديني، وفيه كلام.
(٢) رواه بألفاظ متقاربة مسلم وأحمد والترمذي ومالك والدارمي وبقية أصحاب السنن.

واشتراط الدين لعدم المساواة بين العفيف والفاسق، ولقوله ﷺ: «إذا جاءكم من ترضون دينه وخُلقه فأنكحوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض، وفساد عريض»[(١)]. واشتراط النسب لقوله ﷺ: «قدموا قريشاً ولا تتقدموها»[(٢)]. وتفضيل الهاشمية والمطلبية، لما رواه مسلم وأحمد والترمذي عن واثلة بن الأسقع، أن رسول الله ﷺ قال: «إن الله اصطفى كنانة من بني إسماعيل، واصطفى من كنانة قريشاً، واصطفى من قريش بني هاشم، واصطفاني من بني هاشم». واشتراط الحريّة لدفع العارِ عن الحُرّة، وكذلك اشتراط الصنعة لدفع العار عن الرفيعة في الزواج من ذي حرفة وضيعة.

المبحث الثاني ـ الخِطْبة وأحكامها

تعريفها وخُطبة العقد وصفات المخطوبة والخاطب، وتعدد الزوجات، ومن تحل خِطْبتها، والخطبة على الخطبة، خطبة المعتدة، وحكم النظر إلى المخطوبة وغيرها[(٣)].

تعريف الخِطبة وخُطْبة الزواج

الخطبة: التماس الخاطب الزواج من جهة المخطوبة، وهي من مقدمات الزواج المستحسنة في الشرع والعادة، ليتعرف الخاطب والمخطوبة بعضهما على بعض، استعداداً لحياة طويلة الأمد، تتوقف على إمكان العشرة الزوجية المستديمة، وتحقق الوفاق والانسجام، من خلال الضوابط التي أرشدت إليها السنة النبوية.

ويستحب للخاطب أن يخطب خُطبة قصيرة عند الخِطْبة وعند العقد، مبتدئاً بالحمد لله والثناء عليه، والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ، ويقول: أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، جئتكم راغباً

---

(١) رواه الترمذي، وقال: حديث حسن غريب، والبيهقي من حديث أبي حاتم المزني.

(٢) رواه الطبراني، وقال السيوطي: صحيح، عن عبد الله بن السائب.

(٣) مغني المحتاج ٣/ ١٢٦ـ ١٣٨، المهذب ٢/ ٣٤، ٤٧ـ ٤٨، كفاية الأخيار ٢/ ٩٥ـ ٩٦، أنوار المسالك: ص٣٧٨ـ ٣٨١.

في فتاتكم فلانة أو في كريمتكم فلانة بنت فلان أو نحو ذلك، لما رواه أبو داود وابن ماجه وغيرهما عن أبي هريرة ﷺ، عن رسول الله ﷺ قال: «كل كلام - أو كل أمر - لا يبدأ فيه بالحمد لله فهو أجذم» أو «فهو أقطع»(١).

وروى أبو داوود والترمذي عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «كل خطبة ليس فيها تشهد، فهي كاليد الجذماء»(٢).

وأفضل خطبة للخاطب ما ثبت في السنة عن عبد الله بن مسعود ﷺ قال: «علَّمنا رسول الله ﷺ خطبة الحاجة: الحمد لله نستعينه ونستغفره ونعوذ به من شرور أنفسنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُوا۟ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ۝١﴾ [النساء: ٤/١]، ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ۝١٠٢﴾ [آل عمران: ٣/١٠٢]، ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَقُولُوا۟ قَوْلًا سَدِيدًا ۝٧٠ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَٰلَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ۝٧١﴾ [الأحزاب: ٣٣/ ٧٠-٧١]»(٣).

وفي رواية أخرى لأبي داود، بعد قوله: «ورسوله»: «أرسله بالحق بشيراً ونذيراً بين يدي الساعة، من يطع الله ورسوله فقد رشد، ومن يعصهما فإنه لا يضر إلا نفسه ولا يضر الله شيئاً»(٤).

وأقل خُطبة هي: «الحمد لله، والصلاة على رسول الله ﷺ، أوصي بتقوى الله».

قال النووي: وهذه الخُطبة سنة، لو لم يأت بشيء منها صح النكاح باتفاق العلماء(٥)، وأضاف قائلاً: المذهب المختار - أي عند إبرام العقد - إنه لا يخطب

---

(١) هما بمعنى واحد، وأجذم معناه قليل البركة، وهو حديث حسن كما ذكر النووي رحمه الله في الأذكار: ص١٥٧.
(٢) قال الترمذي: حديث حسن.
(٣) قال أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وغيرهما بالأسانيد الصحيحة.
(٤) قال الترمذي: حديث حسن.
(٥) الأذكار ص: ١٥٨.

الخاطب بشيء، بل إذا قال له الولي: زوجتك فلانة، يقول متصلاً به: قبلت تزويجها، وإن شاء قال: قبلت نكاحها. فلو قال: الحمد لله والصلاة على رسول الله ﷺ، قبلت. صح النكاح، ولم يضر هذا الكلام بين الإيجاب والقبول، لأنه فصل يسير، له تعلق بالعقد.

ويستحب أن يقول العاقد (الولي) مع الخطبة المذكورة: (أزوجك على ما أمر الله به من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان).

والسنة أن يقال للخاطب (أو الزوج): بارك الله لك، أو بارك الله عليك، وجمع بينكما في خير. ويستحب أن يقال لكل واحد من الزوجين: بارك الله لكل واحد منكما في صاحبه، وجمع بينكما في خير، روى البخاري ومسلم في الصحيح عن أنس رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه، حين أخبره أنه تزوّج: «بارك الله لك» وقال لجابر رضي الله عنه حين أخبره أنه تزوج: «بارك الله عليك» وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ كان إذا رَفَأ الإنسان (أي إذا تزوّج) قال له: «بارك الله لك، وبارك عليك، وجمع بينكما في خير»[1].

ومن استشير في خاطب فليذكر مساوِيه بصدق.

عَرْض الرجل بنته وغيرها على أهل الفضل والخير للزواج

لا مانع في السنة من هذا العرض، ولا حياء فيه ولا يمسّ الكرامة، لما رواه البخاري في صحيحه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما توفي زوج بنته حفصة رضي الله عنها، قال: لقيت عثمان، فعرضت عليه حفصة، فقلت: إن شئت أنكحتك حفصة بنت عمر، فقال: سأنظر في أمري، فلبثت ليالي، فقال: لقد بدا لي ألّا أتزوج يومي هذا، قال عمر: فلقيت أبا بكر الصديق رضي الله عنه، فقلت: إن شئت أنكحتك حفصة بنت عمر، فصمت أبو بكر رضي الله عنه.. الحديث.

---

(١) رواه بالأسانيد الصحيحة أبو داوود والترمذي وابن ماجه وغيرهم، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

صفات المخطوبة والخاطب

يستحب أو يندب أن يخطب المرء بِكْراً، ولوداً، جميلة، عاقلة، ديِّنة، نسيبة (هي طيِّبة النسب، لا بنت زنا ولا بنت فاسق) غير ذات قرابة قريبة، بأن تكون أجنبية عن الأسرة، أو ذات قرابة بعيدة، وأن تكون ذات خلق حسن، وخفيفة المهر، لما روى الحاكم عن عائشة ﵂: أن النبي ﷺ قال: «أعزم النساء بركة أيسرهن صداقاً».

وذات القرابة القريبة: بأن تكون في أول درجات العمومة أو الخؤولة، بأن تكون بنت عم أو عمة، أو خال أو خالة.

وأدلة هذه الضوابط أحاديث صحيحة هي ما رواه جابر بن عبد الله قال: تزوجتُ، فقال لي رسول الله ﷺ: «ما تزوجتَ؟» فقلت: تزوجتُ ثيِّباً، فقال: «ما لك وللعذارى ولعابها؟ هلا جاريةً تلاعبها وتلاعبُك»[(١)]. وخبر الحاكم: «خير النساء: من تسرّ إذا نظرتَ، وتطيع إذا أمرتَ، ولا تخالف في نفسها ومالها».

وعن أنس ﵁ أن النبي ﷺ قال: «تزوّجوا الولود الودود، فإني مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة»[(٢)]. ويعرف كونها ولوداً بأقاربها.

وعن أبي هريرة ﵁ عن النبي ﷺ قال: «تنكح المرأة لأربع: لمالها ولحسبها[(٣)]، ولجمالها، ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك»[(٤)]. أي افتقرت إن خالفت، والمراد بالدين: الطاعات والأعمال الصالحات، والعفة عن المحرَّمات.

ويستحب في الخاطب كونه ذا خلق ودين، لقوله ﷺ: «إذا أتاكم من ترضون خلقه ودينه فزوّجوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض»[(٥)].

---

(١) رواه البخاري ومسلم وغيرهما، فقد رواه الجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة).
(٢) رواه أحمد وابن حبان وصححه، وأبو داود والحاكم وصحح إسناده.
(٣) الحسب في الأصل: الشرف والاعتزاز بالآباء وبالأقارب.
(٤) رواه الجماعة إلا الترمذي.
(٥) رواه الترمذي وابن ماجه والحاكم عن أبي هريرة ﵁.

تعدد النسوة أو الزوجات

قال الشربيني الخطيب[١]: يسن ألَّا يزيد الرجل على امرأة واحدة من غير حاجة ظاهرة. وهذا نص واضح على أن الأصل وحدة الزوجية لا التعدد، خلافاً لما يزعم بعضهم أن الأصل هو التعدد أو السنة التعدد.

فإن وجدت الضرورة أو الحاجة الظاهرة، أبيح التعدد بشرط الاقتصار على أربع نسوة: ﴿فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ فَوَٰحِدَةً﴾ [النساء: ٤/٣].

والآية مختصة بالأحرار بدليل قوله: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾. وإذا كان عدم العدل بين النساء هو الظاهرة الغالبة فيكون تزوج واحدة فقط هو الأحوط والأجدر والمتعين ديانة، لأن الاقتصار على واحدة فقط أقرب إلى عدم الجور بينهن بالنص القرآني.

ويحرم الزواج بأن يجمع في وقت واحد بين أكثر من أربع نسوة، لأن غيلان الثقفي أسلم على عشر نسوة، فقال له النبي ﷺ: «أمسك عليك أربعاً وفارق سائرهن»[٢] فلو كان يجوز الجمع بين أكثر من أربع نسوة لما أمر بذلك.

وكان تعدد زوجات النبي ﷺ لحاجة نشر الدعوة الإسلامية في قبائل مختلفة، حيث بلغن تسع نسوة وهن اللاتي مات عنهن[٣]، ودخل بإحدى عشرة، منهن خديجة التي لم يتزوج عليها حتى ماتت، وزينب أم المساكين، وهما ماتتا في حياته قبل أن يتزوج صفية وما بعدها، قال الأئمة: وكثرة الزوجات في حقه ﷺ للتوسعة في تبليغ الأحكام عنه الواقعة سراً، مما لا يطلع عليه الرجال، ولنقل محاسنه الباطنة إلى الناس، فإنه ﷺ كمل في الظاهر والباطن.

---

(١) مغني المحتاج ٣/ ١٢٧، ط البابي الحلبي ـ القاهرة.

(٢) رواه أحمد والترمذي وابن ماجه عن ابن عمر رضي الله عنهما.

(٣) وهن عائشة، وسودة، وحفصة، وأم سلمة، وزينب بنت جحش، وصفية، وجويرية، وأم حبيبة، وميمونة.

الخطبة على الخطبة

تحرم الخطبة على خطبة الغير إذا صرح له بالإجابة (الموافقة) إلا أن يأذن الأول له فيه، لما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ نهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب الأول أو يأذن له فيخطب(١).

فإن لم يصرح له أهل الفتاة بالإجابة أو لم يعرِّض له، جاز ولم يحرم على غيره الخطبة، لما روي: أن فاطمة بنت قيس قالت لرسول الله ﷺ: إن معاوية، وأبا الجَهْم خطباني، فقال رسول الله ﷺ: «أما أبو الجهم فلا يضع العصا عن عاتقه، وأما معاوية فصعلوك لا مال له، فانكحي أسامة»(٢) فقالت بيدها: هكذا أسامةُ أسامةُ، فقال لها رسول الله ﷺ: «طاعةُ الله وطاعةُ رسوله» قالت: فتزوجتُه فاغتبطتُ. والغبطة: حسن الحال والمسرَّة.

وإن عُرِّض له بالإجابة قال الشافعي الجديد: لا تحرم الخطبة، لأنه لم يصرح له بالإجابة، فأشبه إذا سكت.

فإن خطب على خطبة أخيه في الموضع الذي لا يجوز، فتزوجها، صح الزواج، لأن المحرَّم سبق العقد، فلم يفسد به العقد.

من تحل خطبتها ومن تحرم (خطبة المعتدّة)

تحل خطبة المرأة الخالية عن زواج وعن عدة وكل مانع من موانع الزواج، وأن يسبقه غيره بالخطبة.

وأما خطبة المعتدة ففيها تفصيل:

إما أن تكون الخطبة صريحة أو بالتعريض، والمعتدة إما أن تكون في عدة مطلقة رجعية، أو في عدة بائن، أو عدة وفاة.

---

(١) رواه البخاري ومسلم وأحمد بلفظ: «ولا يخطب أحدكم على خطبة أخيه، حتى يترك الخاطب قبله، أو يأذن له».

(٢) رواه الجماعة عن فاطمة بنت قيس إلا البخاري. وعيب أبي الجهل أنه يضرب النساء، وعيب معاوية أنه فقير لا مال له.

أما التصريح بخطبة المعتدة: فلا يحل مطلقاً، سواء أكانت المعتدة بائناً أم رجعية بطلاق أو فسخ أو انفساخ، أو بسبب موت، أو معتدة عن شبهة، لمفهوم قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٣٥]. وحكى ابن عطية الإجماع في ذلك.

والتصريح: ما يقطع بالرغبة في الزواج مثل: أريد أن أتزوجك، أو إذا انقضت عدتك تزوجتك، لأنه إذا صَرَّح تحققت رغبته فيها، فربما تكذب في انقضاء العدة.

وأما التعريض بخطبة المعتدة: فلا يحل لمطلقة رجعية، لأنها في معنى الزوجة، فيحل لزوجها مراجعتها، وهي متضجرة أو مجفوة بالطلاق، فقد تكذب انتقاماً.

ويحل التعريض بالخطبة لمعتدة في عدة وفاة ولو حاملاً، وكذا البائن بفسخ أو رِدّةٍ أو طلاق في الأظهر، لمفهوم الآية السابقة، ولانقطاع سلطنة الزوج عنها.

والتعريض: ما يحتمل الرغبة في الزواج وعدمها، كقوله: أنت جميلة، ورب راغب فيك، ومن يجد مثلك؟ ولست بمرغوب عنك. والمواعدة في الخطبة سراً كالخطبة على الصحيح.

كل هذا في غير صاحب العدة الذي يحل له زواجها فيها، أما صاحب العدة المذكور فيحل له التعريض والتصريح، إلا إذا طلّق زوجته بائناً أو رجعياً، فوطئها أجنبي بشبهة في العدة، فحملت منه، فتقدم عدة الحمل، فلا يحل لصاحب عدة الشبهة أن يخطبها، لأنه لا يجوز له العقد عليها حينئذ.

حكم النظر إلى المخطوبة وغيرها

الإسلام دين يجمع بين المثالية والواقعية، فيجعل العلاقة بين الرجل والمرأة قائمة على الاحتياط، والحاجة، والتسامح، ومراعاة الظروف، ودفع الحرج. مع استحضار رقابة الله وخشيته في السر والعلن، منعاً من التورط في الحرام والوقوع في مضار المعصية.

لذا كان النظر إلى المرأة سبعة أنواع تغطي جميع أنماط الحياة[١].

---

(١) كفاية الأخيار ٢/ ٧٤ـ ٨٦.

الأول ـ النظر إلى المخطوبة

فهذا مما تمس الحاجة إليه تقديراً لبناء حياة دائمة مستقرة في مظلة الزوجية، فإذا أراد الرجل أن يتزوج امرأة ورغب في زواجها، فلا شك في جواز النظر إليها، ويسن النظر إليها قبل الخطبة وإن لم تأذن هي، ولا وليها، اكتفاء بإذن الشرع، ولئلا تتزين فيفوت غرضه، ولكن الأولى أن يكون بإذنها خروجاً من خلاف الإمام مالك، فإنه يقول بحرمة النظر بغير إذنها، فإن لم تعجبه سكت، ولا يقول: لا أريدها، لأنه إيذاء.

وله تكرير نظره إن احتاج إليه، ليتبين هيئتها، فلا يندم بعد الزواج، إذ لا يحصل الغرض غالباً بأول نظرة، وتقديره بثلاث مرات لحصول المعرفة بها غالباً، جاء في حديث عائشة رضي الله عنها: «أريتك في ثلاث ليال» والأولى أن يضبط بالحاجة، وسواء أكان بشهوة أم غيرها، كما قاله إمام الحرمين الجويني والروياني.

ولا ينظر غير الوجه والكفين ظهراً وبطناً، لأنها مواضع ما يظهر من الزينة المشار إليها في قوله تعالى: ﴿وَقُل لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَٰرِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٢٤/ ٣١].

والحكمة في الاقتصار على ذلك أن في الوجه ما يستدل به على الجمال، وفي اليدين ما يستدل به على خصوبة البدن.

وأدلة جواز النظر إلى المخطوبة أخبار نبوية ثابتة، منها: حديث المغيرة بن شعبة أنه خطب امرأة، فقال النبي ﷺ: «انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما»[١].

ومنها: حديث أبي هريرة قال: خطب رجل امرأة، فقال النبي ﷺ: «انظر إليها فإن في أعين الأنصار شيئاً»[٢] أي فيها صغر. وفي حديث آخر عنه رواه مسلم بلفظ: أن النبي ﷺ قال لرجل تزوج امرأة: «أنظرت إليها؟» قال: لا، قال: «اذهب فانظر إليها».

---

(١) رواه الخمسة (أحمد وأصحاب السنن) إلا أبا داوود.

(٢) رواه أحمد والنسائي.

ومنها حديث جابر قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «إذا خطب أحدكم المرأة فقَدرَ أن يرى منها ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل»(١).

ومنها حديث أبي حميد أو حميدة، قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا خطب أحدكم امرأة، فلا جناح عليه أن ينظر منها إذا كان إنما ينظر إليها لخِطْبة، وإن كانت لا تعلم»(٢).

وإن لم يتيسر نظره إليها، بعث امرأة أو نحوها تتأملها وتصفها له، لأنه ﷺ بعث أم سُليم إلى امرأة، وقال: «انظري عرقوبها، وشَمي عوارضها»(٣).

ويسن للمرأة أيضاً أن تنظر من الرجل غير عورته إذا أرادت تزويجه فإنه يعجبها منه ما يعجبه منها، وتستوصف كالرجل فيما تقدم.

وعليه، لكل من الزوجين أن ينظر من الآخر ما عدا عورة الصلاة، أما المسّ فلا يجوز، إذ لا حاجة إليه.

الثاني - النظر إلى الزوجة

يجوز للزوج أن ينظر إلى جميع بدن زوجته حتى الفرج على الصحيح في حال حياتها، لأنه يجوز له الاستمتاع بها. ويجوز له الاستمتاع بالفرج، فهو محل الاستمتاع الأعظم. لكن يكره النظر إلى الفرج لحديث: «النظر إلى الفرج يورِّث الطَّمْس»(٤) أي العمى. والنظر إلى باطن الفرج أشد كراهة، ولهذا يكره للإنسان أن ينظر إلى فرجه لغير حاجة.

ونظر الزوجة إلى زوجها كنظره إليها، ويكره في حال الحياة لكل من الزوجين نظر الفرج من الآخر، لكن بعد الموت لا ينظر كل منهما إلى عورة الآخر، بين السرة والركبة. وليس للزوج النظر إلى ما بين السرة والركبة من زوجته المعتدة عن وطء الغير بشبهة، فيحرم ذلك عليه، ويحل ما سواه على الصحيح.

---

(١) رواه أحمد وأبو داوود.

(٢) رواه أحمد.

(٣) رواه الحاكم وصححه.

(٤) رواه ابن عدي والبيهقي بإسناد جيد. ورواه ابن حبان وغيره في الضعفاء.

الثالث ـ النظر إلى المحارم

المحارم المذكورة في سورة النور [الآية: ٣١] وسورة الأحزاب [الآية: ٥٥] كالأم والأخت والبنت... إلخ يحتاط في النظر إليهن وترك التكشف بينهن، منعاً من الشذوذ بالاعتداء على أي واحدة منهن، ولا ينظر الرجل قطعاً إلى ما بين سرتها وركبتها، لأنه عورة، ويجوز فيما عدا ذلك أي إلى ما فوق السرة ودون الركبة من ذوي المحارم، وللمرأة أن تنظر إلى ذلك من المرأة، لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ﴾ [النور: ٢٤/ ٣١] ولأن المحرمية معنى توجب حرمة المناكحة، فيكونان كالرجلين.

ولا فرق في ذلك المَحْرم بنسب أو مصاهرة أو رضاع على الصحيح، وكما يجوز للمَحْرم النظر يجوز له الخلوة بمَحْرمه، والمسافرة بها.

مسائل تابعة[1]:

أ ـ ومثل ذلك يجوز نظر الرجل إلى الرجل في جميع البدن إلا ما بين السرة والركبة عند أمن الفتنة، فإن خشي الافتتان به حرم.

وكذا يحرم النظر إلى المحارم بشهوة بلا خلاف. وكذا يحرم النظر إلى الولد الأمرد بشهوة بلا خلاف، وهو أولى بالتحريم من النظر إلى النساء. فإن لم تكن شهوة، وخاف الفتنة، حرم على الصحيح، وهو قول الأكثرين.

قال النووي رحمه الله: تحريم النظر إلى الأمرد مطلقاً، أي سواء كان بشهوة أم بغير شهوة.

ب ـ ونظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل إلى الرجل، وهذا في نظر المسلمة إلى المسلمة، أما نظر الذمية إلى المسلمة ففيه خلاف، والصحيح المنع عند الجمهور، ويجوز على الرأي الثاني، ومنشأ الخلاف قوله تعالى: ﴿أَوْ نِسَآئِهِنَّ﴾ [النور: ٢٤/ ٣١]. فسرها الجمهور بنساء المؤمنات، وفسرها أحمد بالنساء مطلقاً مسلمات وغير مسلمات.

---

(١) كفاية الأخيار: ٢/ ٨٠ـ ٨٣، مغني المحتاج ٣/ ١٣٥.

ج ـ كل ما لا يجوز النظر إليه متصلاً كالذكر وساعد الحرة وشعر رأسها وقُلامة ظفرها وشعر عانة الرجل وما أشبه ذلك، فيحرم النظر إليه بعد الانفصال.

د ـ يحرم على الرجل أن يضاجع الرجل، ويحرم على المرأة أن تضاجع المرأة في فراش واحد، وإذا بلغ الصبي والصبية عشر سنين، وجب التفريق بينه وبين أمه وأبيه وأخته وأخيه في المضجع، للنصوص الواردة في ذلك، منها خبر مسلم: **«لا يُفضي الرجل إلى الرجل في الثوب الواحد، ولا المرأة إلى المرأة في الثوب الواحد»**.

ومنها خبر أحمد وأبي داوود والحاكم عن عبد الله بن عمرو: **«مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر سنين، وفرقوا بينهم في المضاجع»**.

هـ ـ تسن مصافحة الرجل للرجل، والمرأة للمرأة، لخبر أبي داوود وغيره: **«ما من مسلمين يلتقيان يتصافحان إلا غفر لهما قبل أن يتفرقا»**.

وتكره مصافحة من به عاهة كجذام وبرص.

وتكره المعانقة والتقبيل في الرأس، ولو كان المقبِّل أو المقبَّل صالحاً، للنهي عن ذلك[1]، إلا لقادم من سفر أو تباعد لقاء عرفاً، فسنة للاتباع[2]. ويسنّ تقبيل الطفل ولو ولد غيره شفقة، للاتباع[3].

ولا بأس بتقبيل وجه الميت الصالح.

ويسن تقبيل يد الحي الصالح ونحوه من أصحاب الأمور الدينية، كعلم وشرف وزهد، ويكره ذلك لغناء أو نحوه من الأمور الدنيوية، كشوكته ووجاهته.

ويكره حني الظهر مطلقاً لكل أحد من الناس، وأما السجود له فحرام.

ويسن القيام لأهل الفضل من علم أو صلاح أو شرف أو نحو ذلك إكراماً، لا رياء وتفخيماً، لأحاديث صحيحة فيه، كما قال النووي في الروضة.

---

(١) رواه الترمذي.
(٢) رواه الترمذي أيضاً.
(٣) رواه البخاري وغيره.

النوع الرابع ـ النظر إلى أجنبية (غير مَحْرم)

يحرم نظر الرجل (أي البالغ من الذكور) إلى عورة امرأة أجنبية (أي امرأة بالغة من الإناث غير مَحْرم) لغير حاجة، مطلقاً، وكذا يحرم النظر إلى وجهها وكفيها إن خاف فتنة، وكذا إن لم يخف فتنة على الصحيح، لاتفاق المسلمين على منع النساء من الخروج حاسرات سافرات، وبأن النظر مظنة الفتنة وهو محرِّك، فالأليق بمحاسن الشرع سد الباب، والإعراض عن تفاصيل النظر إلى المرأة، كما تحرم الخلوة بالأجنبية.

والدليل قوله تعالى: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ ﴿٣٠﴾ وَقُل لِّلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ﴾ [النور: ٢٤/ ٣٠-٣١].

والأصح أن نظر المراهق كنظر البالغ لاطلاعه بالنظر على عورات النساء، ويجب على المرأة أن تحتجب عنه، وعن المجنون قطعاً. ويلزم الولي أن يمنعه من النظر، كما يلزمه أن يمنعه من الزنا وسائر المحرَّمات.

وأما الممسوح وهو الطواشي، فقال الأكثرون: نظره إلى المرأة الأجنبية كنظر الرجل إلى محارمه، وعليه يحمل قوله تعالى: ﴿أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ﴾ [النور: ٢٤/ ٣١]. والمختار في تفسير ﴿غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَةِ﴾: أنه المغفل في عقله الذي لا يكترث بالنساء أو لا يشتهيهن، كما قال ابن عباس وغيره ﷺ.

وأما مجبوب الذكر فقط، أو من سُلَّت خصيتاه فقط، والعنِّين (العاجز عن الجماع) والشيخ الهرم فحكمه كحكم الرجل البالغ العاقل (المسمى: الفحل).

والصغيرة والصغير في الأصح يجوز النظر إلى غير الفرج، لتسامح الناس بذلك قديماً وحديثاً، حتى بلوغ سن التمييز.

والأصح عند جماعة منهم النووي أن المرأة لا تنظر إلى جميع بدن الرجل الأجنبي إلا ما يرى منها، وهو الوجه والكفان فقط، قال النووي في المنهاج: الأصح التحريم كهو إليها (أي كنظر الأجنبي إليها) ونظرها إلى محرمها حكمه

كعكسه، (أي كنظر الرجل إلى محرمه، فتنظر منه بلا شهوة ما عدا ما بين السرة والركبة).

وذلك لقوله تعالى: ﴿وَقُل لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَٰرِهِنَّ﴾ [النور: ٢٤/ ٣١] ولقوله ﷺ: «أفعمياوان أنتما ألستما تبصرانه؟» الحديث، وهو حديث حسن(١).

وقال النووي مبيناً ضابط ما يحرم من الرجل بالنسبة إلى المرأة: «ومتى حرم النظر حرم المس» لأنه أبلغ منه في اللذة وإثارة الشهوة، بدليل أنه لو مسَّ فأنزل أفطر، ولو نظر فأنزل لم يفطر، فيحرم مسّ الأمرد، كما يحرم نظره وأولى، ودَلْكُ الرجل فخذ الرجل بلا حائل، ويجوز من فوق إزار إن لم يخف فتنة، ولم تكن شهوة.

النوع الخامس ـ النظر للمداواة

يباح النظر والمس للرجل أو للمرأة للحاجة كالفَصْد والحجامة والعلاج ولو في فرج للحاجة الملجئة إلى ذلك وهي علاج العلة أو المرض، لأن «أم سلمة رضي الله عنها استأذنت رسول الله ﷺ في الحجامة، فأمر النبي ﷺ أبا طيبة أن يحجمها»(٢).

فيجوز للطبيب أن ينظر إلى الفرج للمداواةِ، لأنه موضع ضرورة. وليكن ذلك بحَضْرة مَحْرم أو زوج خشية الخلوة، وبشرط ألَّا تكون هناك امرأة تعالجها، وكذلك يشترط في معالجة المرأة الرجل: ألَّا يكون هناك رجل.

قال النووي: وهو الأصح. والأولى: ألَّا يكون المعالج ذمياً مع وجود مسلم.

وأصل الحاجة كافٍ في النظر إلى الوجه واليدين، أما في النظر إلى بقية الأعضاء فيعتبر تأكد الحاجة، وفي النظر إلى السوأتين يعتبر مزيد تأكد الحاجة، قال الغزالي: وذلك بأن تكون الحاجة بحيث لا يعدّ التكشف بسببها هتكاً للمروءة، وتعذراً في العادة.

---

(١) رواه الترمذي عن أم سلمة رضي الله تعالى عنها وقال: حديث صحيح ونصه: قالت: كنت عند ميمونة عند رسول الله ﷺ، إذ أقبل ابن أم مكتوم، فقال النبي ﷺ: «احتجبا منه»، فقلت: يا رسول الله، أليس هو أعمى لا يبصر؟ فقال: «أفعمياوان أنتما، ألستما تبصرانه».

(٢) رواه مسلم.

النوع السادس والسابع: النظر للشهادة أو المعاملة، أو التعليم أو القضاء بقدر الحاجة

سواء كانت الشهادة تحملاً وأداء حتى يجوز النظر إلى الفرج للشهادة على الزنا، والولادة، وإلى الثدي للشهادة على الرضاع، إن قصد به الشهادة.

والمعاملة: تشمل البيع وغيره كالوظائف العامة.

والتعليم: يشمل تعلّم الصنائع المحتاج إليها، بشرط التعذر من وراء حجاب. وتعلّم العلوم الشرعية وغيرها بإلقاء المحاضرات والدروس، سواء أكان التعليم واجباً أم مندوباً.

والتقاضي: لسماع الشهادة أو إصدار الحكم وتنفيذه ونحو ذلك من الإجراءات.

وكل ذلك بقدر الحاجة، لأن (ما جاز للضرورة يقدر بقدرها) فينظر في المعاملة إلى الوجه فقط.

المبحث الثالث ـ موانع الزواج

وقد يعبر عنه بما يحرم من الزواج، والمقصود بالتحريم هنا: التأثيم وعدم الصحة، وقد يطلق التحريم بمعنى التأثيم مع الصحة، كما في زواج المخطوبة على خطبة الغير.

والمحرَّمات: إما مؤبدة، أو غير مؤبدة (مؤقتة). ومن المحرمات المؤبدة: اختلاف الجنس، فلا يجوز للآدمي نكاح جِنيّة، لقوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا﴾ [الأعراف: ٧/ ١٨٩] وقوله سبحانه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُوا۟ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا﴾ [النساء: ٤/ ١].

وروى ابن أبي الدنيا مرفوعاً: «نهيَ عن نكاح الجن»[(١)].

والمحرمات بالنص الشرعي أربع عشرة: سبع من جهة النسب، واثنتان بالرَّضاع، وأربع بالمصاهرة، وواحدة من جهة الجمع[(٢)].

---

(١) مغني المحتاج ٣/ ١٧٤ـ ١٩٠، المهذب ٢/ ٤٢ـ ٤٧، كفاية الأخيار ٢/ ١٠١ـ ١٠٧، أنوار المسالك: ص٣٩٠ـ ٣٩٤، بجيرمي الخطيب ٣/ ٣٥٢ـ ٣٦٧.

(٢) كفاية الأخيار، المكان السابق.

المحرمات المؤبدة

أسباب التحريم المؤبد ثلاثة: قرابة، ورضاع، ومصاهرة، بالنص القرآني.
والمحرمات بالنسب والرضاع لها ضابطان:

الضابط الأول: تحرم نساء القرابة إلا من دخلت تحت ولد العمومة أو ولد الخؤولة.

والضابط الثاني: يحرم على الرجُلِ أصوله وفروعه، وفروع أول فروعه، وأول فرع من كل أصل بعد الأصل الأول.

فالأصول: الأمهات، والفروع البنات. وفروع أول الأصول: الأخوات وبنات الأخ وبنات الأخت. وأول فرع من كل أصل بعد الأصل الأول: العمات والخالات.

قال تعالى في شأن الضابط الأول: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِنَّآ أَحۡلَلۡنَا لَكَ أَزۡوَٰجَكَ ٱلَّٰتِيٓ ءَاتَيۡتَ أُجُورَهُنَّ وَمَا مَلَكَتۡ يَمِينُكَ مِمَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَيۡكَ وَبَنَاتِ عَمِّكَ وَبَنَاتِ عَمَّٰتِكَ وَبَنَاتِ خَالِكَ وَبَنَاتِ خَٰلَٰتِكَ﴾ [الأحزاب: ٣٣/ ٥٠].

١- المحرمات بالنسب

المحرمات بالنسب سبع: الأم وإن علت، أي الجدات، والبنت وبنت الولد وإن نزلت، والأخت والعمة، والخالة وإن علت، وبنت الأخ، وبنت الأخت وإن نزلت، لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ وَبَنَاتُكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُمۡ وَعَمَّٰتُكُمۡ وَخَٰلَٰتُكُمۡ وَبَنَاتُ ٱلۡأَخِ وَبَنَاتُ ٱلۡأُخۡتِ﴾ [النساء: ٤/ ٢٣].

والأمهات: كل من ولدتك فهي أم حقيقية، أو ولدت من ولدك ذكراً أو أنثى، كأم الأب وإن علت، وأم الأم، فهي أمك مجازاً، أي الجدة. أو هي: كل أنثى ينتهي إليها نسبك بواسطة أو بغيرها.

والبنات: كل من ولدتها فهي بنتك حقيقة، أو ولدت من ولدها ذكراً كان أو

أنثى، كبنت ابن وإن نزل، وبنت بنت وإن نزلت، فهي بنتك مجازاً، أو هي كل أنثى ينتهي إليك نسبها بالولادة بواسطة أو بغيرها[١].

ويحرم على المرأة ولدها من الزنا، بالإجماع، كما أجمعوا على أنه يرثها.

والفرق بينه وبين المخلوقة من الزنا: أن الابن المولود كالعضو من أمه، وانفصل منها إنساناً، ولا كذلك النطفة التي خُلقت منها البنت بالنسبة للأب.

والأخت: كل من ولدها أبواك أو أحدهما.

والعمة: كل من هي أخت ذَكَر ولدك.

والخالة: هي كل أخت أنثى ولدتك.

هذا هو السبب الأول، وهو التحريم بالقرابة أو النسب.

٢- المحرمات بالرضاع

هن المحرمات بالنسب المذكورات سابقاً، فكل من أرضعتك، أو أرضعت من أرضعتك، أو أرضعت من ولدك أو ولدت مرضعتك، أو ولدت صاحب لبنها وهو الفحل بواسطة أو بغيرها: هي أم رضاع، ويقاس عليها الباقي، للآية الكريمة: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: ٢٣/٤] وقوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[٢].

ولا يحرم عليك من أرضعت أخاك أو أختك، أو أرضعت ولد ولدك (نافلتك) ولا أُمُّ مرضعة ولدك، وبنتُها (بنت المرضعة) فهذه أربع صور يحرمن في النسب، ولا يحرمن في الرضاع، فهي أربعة باستثناءات ولا يحرم عليك أخت أخيك من نسب ولا رضاع، وهي في النسب أخت أخيك لأبيك لأمه (أم الأخ) وعكسه في النسب أخت أخيك لأمك لأبيه.

---

(١) قال الشافعية: المخلوقة من ماء زناه تحل له، إذ لا حرمة لماء الزنا، لعدم ثبوت الإرث وغيره منها، فلا تتبعض الأحكام، والأنسب الأخذ بقول غير الشافعية احتياطاً بتحريم البنت من الزنا.

(٢) رواه الشيخان. وفي رواية: «ما يحرم من الولادة».

والصورة الأولى: أن يكون لك أخ لأب، وأخت لأم، فله (أي الأخ لأب) أن يتزوج أختك من الأم. وصورته في الرضاع: أن ترضعك امرأة، وترضع صغيرة أجنبية منك، فلأخيك نكاحها.

وصورة العكس في النسب: بأن كان لأبي أخيك بنت من غير أمك، فيجوز لك نكاحها، وصورته في الرضاع: أن ترضع امرأة أخاك، وترضع معه صغيرة أجنبية منك، فيجوز لك نكاحها.

والخلاصة: تحرم اثنتان بالرضاع وهما المرضعة، والأخت من الرضاع، وهو السبب الثاني وهو الرضاع باستثناء صور، منها: أم أخيك أو أختك من الرضاع، كما إذا أرضعت أجنبية أخاك أو أختك، فإنها لا تحرم عليك، وفي النسب تحرم، لأنها إما أمك أو زوجة أبيك.

ومنها: أم نافلتك، أي أم ولد ولدك، وهي في النسب حرام، لأنها إما بنتك أو زوجة ابنك، وفي الرضاع قد لا تكون بنتاً ولا زوجة ابن، بأن أرضعت أجنبية ولد ولدك.

ومنها: جدَّة ولدك، حرام في النسب لأنها أم أمك أو أم زوجتك، وفي الرضاع قد لا تكون كذلك، بأن أرضعت أجنبية ولدك، فإن أمها جدته، وليست بأمك ولا بأم زوجتك.

ومنها: أخت ولدك حرام بالنسب، لأنها إما بنتك أو ربيبتك، وإذا أرضعت أجنبية ولدك، فبنتها أخته، وليست بنتك ولا ربيبتك.

وأخت الأخ في النسب والرضاع لا تحرم، وصورته في النسب: أن يكون لك أخت لأم وأخ لأب، فيجوز له زواجها، لأنها ليست بأخته من أبيه، ولا أخته من أمه، بل هي من رجل آخر وأم أخرى، فهي أجنبية.

وصورته من الرضاع: أن امرأة أرضعتك وأرضعت صغيرة أجنبية منك، يجوز لأخيك نكاحها، وهي أختك من الرضاع.

هذه بعبارة أخرى مسائل أربع في كونهن لا يحرمن بالرضاع، ويحرمن من النسب.

٣- المحرمات بالمصاهرة

هذا هو السبب الثالث للتحريم، فتحرم على التأبيد أربع بالمصاهرة، وهن أم الزوجة، وكذا جدَّاتها بمجرد العقد، سواء في ذلك من النسب أو الرضاع، لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [النساء: ٤/ ٢٣] وتكون القاعدة: «العقد على البنات يحرِّم الأمهات».

وبنت الزوجة (أي الربيبة) إن دخل بها (أي بالأم) في عقد صحيح أو فاسد، لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: ٤/ ٢٣] وتكون القاعدة المكملة لسابقتها: «والدخول بالأمهات يحرِّم البنات».

وزوجة الأب، وكذا زوجة الأجداد، من جهة الأب أو الأم، سواء في ذلك من النسب أو الرضاع، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٤/ ٢٢]. فاسم الأبوة صادق على الكل باعتبار الحقيقة والمجاز، أو باعتبار الحقيقة مطلقاً.

وزوجة الابن: هي حرام، ومثلها زوجة ابن الابن، وإن سفلت، سواء في ذلك النسب والرضاع، لقوله تعالى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾ [النساء: ٤/ ٢٣] وهذا تحريم بالعقد، والمراد بالآية: أنه لا تحرم زوجة الولد الذي تبناه.

والمراد بالعقد المذكور: هو العقد الصحيح، أما الزواج الفاسد فلا تتعلق به حرمة المصاهرة، لأنه لا يفيد حل المنكوحة، إلا وطء الشبهة فهو يحرِّم.

قاعدة التحريم بالعقد أو الوطء

المقرر أن من حرَّم بالوطء لا يعتبر فيه صحة العقد كالربيبة، ومن حرم بالعقد وهي تحريم أم الزوجة، وزوجة الأب، وزوجة الابن، لابد فيه من صحة العقد، ومن وطئ في العقد الفاسد في هذه الحالات الثلاث حرَّم بالوطء فيه، لا بالعقد .

الموطوءة بشبهة والمزني بها

والموطوءة بشبهة في حقه، كأنها ظنها زوجته، أو وطئ بفاسد شراء، أو نكاح، تحرم عليه أمهاتها وبناتها، وتحرم على آبائه وأبنائه، ويثبت أيضاً في هذا الوطء النسب، ويوجب العدة. وليست المزني بها كالموطوءة بشبهة، فلا يثبت بزناها حرمة المصاهرة، فللزاني نكاح أم من زنى بها وبنتها، ولابنه وأبيه نكاحها هي، لأن الله امتن على عباده بالنسب والصهر، فلا يثبت التحريم بالزنا كالنسب.

اختلاطُ المَحْرم بغيرها

لو اختلطت امرأة مَحْرم لشخص من نسب أو رضاع أو مصاهرة أو محرَّمة عليه بلعان أو نفي نسب، أو توثن أو غيرها، بنسوة قرية كبيرة غير محصورات، جاز للشخص الزواج بواحدة منهم باجتهاد أو غيره، منعاً للتضرر بالسفر. أما المحصورات، فإنه لا يتزوج منهن احتياطاً للأبضاع مع انتفاء المشقة باجتنابهن، بخلاف الصورة الأولى.

طروء التحريم المؤبد

لو طرأت حالة تحريم مؤبد على زواج، قطعه (منع دوامه) كوطء زوجة ابنه بشبهة، أو وطء أم زوجة نفسه أو بنتها، فينفسخ به زواجها، كما يمنع انعقاده ابتداءً، سواء أكانت الموطوءة مَحْرماً للواطئ قبل العقد عليها كبنت أخيه أم لا.

ما يترتب على التحريم المؤبد

من حرم عليه نكاح امرأة على التأبيد برضاع أو نكاح أو وطء مباح، صار لها محرماً في جواز النظر والخلوة، لأنها محرمة عليه على التأبيد، بسبب غير محرَّم، فصار محرماً لها كالأم والبنت. أما من حرمت عليه بوطء شبهة، لم يصر محرماً لها، لأنها حرمت عليه بسبب غير مباح، ولم تلحق بذوات المحارم والأنساب[1].

---

(١) المهذب ٢/ ٤٣.

المحرمات المؤقتة

هذا هو القسم الثاني من المحرَّمات: وهو ما لا يتأبّد تحريمه، أي تحريمه مؤقت، وهو حالة واحدة بسبب الجمع، ومن أمثلته ما يأتي[١]:

١ ــ التحريم بسبب الجمع بين المحارم

يحرم الجمع في عصمة رجل واحد بين المرأة وأختها، أو عمتها أو خالتها من رضاع أو نسب، دون تفريق بين الشقيقات أو لأب أو لأم، فإن خالف وجمع بين من يحرم الجمع بينهما، كأختين، بطل نكاحهما، إذ لا أولوية لإحداهما عن الأخرى، وإن كان العقد مرتباً، فالعقد الأول صحيح، والثاني باطل، لأن الجمع حصل به، وذلك إذا علم عين العقد السابق، فإن لم يعلم بطل العقدان.

ودليل تحريم الجمع: قوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: ٤/٢٣] عطف الله تعالى تحريم الجمع على تحريم المحرمات بسبب النسب أو الرضاع. وقوله ﷺ: «لا تُنْكَح المرأة على عمتها، ولا العمة على بنت أخيها، ولا المرأة على خالتها، ولا الخالة على بنت أختها، لا الكبرى على الصغرى، ولا الصغرى على الكبرى»[٢] ولما فيه من قطيعة الرحم، وإن رضيت بذلك، فإن الطبع يتغير، دلّ على ذلك قوله ﷺ: «إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم»[٣].

وضابط من يحرم الجمع بينهما: (كل امرأتين لو قدِّرت إحداهما ذكراً، لما حلّ له نكاح الأخرى لأجل القرابة). والاحتراز بالقرابة عن المرأة وأم زوجها، وعن المرأة وابنة زوجها، فإنه يجوز الجمع بينهما، وإن كانت إحداهما لو فُرضت (أو كانت) ذكراً لم تحل للأخرى.

---

(١) مغني المحتاج ٣/ ١٨٠، المهذب ٢/ ٤٣، كفاية الأخيار ٢/ ١٠٦ـ ١٠٧، أنوار المسالك: ص٣٩١.

(٢) رواه أبو داوود، والترمذي وصححه، والنسائي، وروى الشيخان: «لا يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها».

(٣) رواه ابن حبان وغيره.

٢ـ التحريم بسبب الجمع بأكثر من أربع

يحل للرجل أربع نسوة فقط، لقوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النساء: ٤/٣] وقوله ﷺ لغيلان الثقفي وقد أسلم، وتحته عشر نسوة: «أمسك أربعاً وفارق سائرهن»(١). وإذا امتنع في الدوام، ففي الابتداء أولى.

فإن تزوّج الشخص خمساً مثلاً بعقد واحد معاً، بطل الزواج بكل واحدة منهن، إذ ليس إبطال نكاح واحدة بأولى من الأخرى، فبطل الجميع، كما لو جمع بين الأختين، وإن تزوجهن مرتباً، فيبطل زواج الخامسة.

متى تحل الأخت ونحوها أو الخامسة في العدة؟

تحل الأخت ونحوها كالعمة، أو المرأة الزائدة الخامسة أو غيرها في عدة طلاق بائن لزوجة أخرى، لأنها أجنبية منه، لا مطلقة رجعية، لأنها في حكم الزوجة، فلا تحل له أختها أو خامسة حتى تنقضي عدتها.

وفي معنى الرجعية: المتخلفة عن الإسلام والمرتدة بعد الدخول بهما ما بقيت العدة، فلا يتزوج الرجل بأختها في أثناء العدة.

نكاح التحليل

إذا طلّق الرجل امرأته ثلاثاً، فهي بائن بينونة كبرى، فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، لقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢/٢٣٠] والمراد بالنكاح هنا: الوطء.

ويشترط في هذا الوطء أربعة شروط على المذهب:

١ـ أن تغيب الحشفة أو قدرها من فاقدها في قُبل المرأة، لا في غيره كدُبرها، ثم لابد من أن يطلّقها وتنقضي عدتها لتحل لزوجها.

٢ـ أن يتم الوطء بشرط انتشار العضو (أو الآلة) وإن ضعف واستعان بإصبعه أو إصبعها ليحصل ذوق العُسَيْلة، لخبر الصحيحين عن عائشة رضي الله تعالى عنها: جاءت امرأة رفاعة القُرَظي إلى النبي ﷺ، فقالت: كنت عند رفاعة، فطلّقني، فبتَّ

---

(١) رواه الترمذي وابن حبان والحاكم وغيرهما وصححوه.

طلاقي، فتزوجتْ بعده عبد الرحمن بن الزبير، وإن ما معه مثل هُدْبة الثوب، فقال: «أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتى تذوقي عُسيلته، ويذوق عُسيلتك» والمراد بالعسيلة عند اللغويين: اللذة الحاصلة بالوطء، وعند الشافعي وجمهور الفقهاء: الوطء نفسه، سمي بذلك تشبيهاً له بالعسل بجامع اللذة.

٣ـ صحة النكاح: أي نكاح التحليل، فإذا كان فاسداً لم يصح التحليل.

٤ـ كون الزوج الواطئ ممن يمكن جماعه في الاعتبار الشرعي، لا طفلاً، ويشترط في تحليل البكر الافتضاض.

ويكفي وطء مُحْرِم بنُسُك، ووطء خصي، ولو كان صائماً، أو كانت صائمة، أو مظاهراً منها، أو معتدة من شبهة وقعت في نكاح المحلل، أو محرمة بنُسك، لأنه وطء زوج في نكاح صحيح.

ولا يكفي للتحليل جماع رجعية وإن راجعها زوجها، ولا جماع معتدة لردة منه أو منها، حتى وإن أسلم المرتد في العدة.

ولو نكح الزوج الثاني (المحلِّل) بشرط أنه إذا وطئ، طلقها، قبل الوطء أو بعده، أو بانت منه بطلاق ثلاثاً، أو بشرط أنه لا نكاح بينهما، وشرط ذلك في صلب العقد، بطل الزواج، أي لم يصح النكاح، لأنه شرط يمنع دوام النكاح، فأشبه التأقيت.

المبحث الرابع ـ أنواع الزواج الباطل والمكروه

أهم أنواع الزواج الباطل أحد عشر نوعاً عدا ما ذكر في مبحث المحرَّمات، وهي ما يأتي[1]:

١ـ نكاح الكافرات ونكاح الكفار

لا يحل نكاح الكافرات وهن ثلاث فرق:

---

(١) مغني المحتاج ٣/ ١٨٦ـ ١٩٥، المهذب ٢/ ٤٤ـ ٤٧، حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ٢/ ٢٣٣ـ ٢٤٣، أنوار المسالك: ص٣٩٢ـ ٣٩٤.

الأولى: من لا كتاب لها ولا شبهة كتاب، كعابدة شمس أو صورة مجسّدة كصنم، والإباحية وهي المعتقدة بمذهب الإباحة، أو بكل مذهب يكفر معتقده.

الثانية: من لها شبهة كتاب كالمجوسية (عابدة النار).

الثالثة: من لها كتاب محقق كاليهودية أو النصرانية إذا لم تتوافر شروط الزواج بها.

ويجمع هذه الفِرَق قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ٦٠/ ١٠]، وقوله سبحانه: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٢١] وقوله عزّ وجلّ: ﴿وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟﴾ [البقرة: ٢/ ٢٢١].

فلا يحل لمسلم (أو يحرم) نكاح من لا كتاب لها كالوثنية والمجوسية[1] وهذا يشمل الفرقتين الأولى والثانية.

وكذلك يحرم نكاح المرتدة عن دين الإسلام، لأنها صارت لا دينية، فلا تحل لأحد لا من المسلمين ولا من الذميين.

وكذلك لا تحل غير الكتابية المتمسكة بزبور داوود عليه السلام، وصحف شيث وإدريس وإبراهيم عليهم السلام أجمعين، لأن الذي معهم ليس بأحكام، وإنما هي مواعظ، والكتابية إما يهودية أو نصرانية[2]، لقوله تعالى: ﴿أَن تَقُولُوٓا۟ إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلْكِتَٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا﴾ [الأنعام: ٦/ ١٥٦].

وأما الكتابية (اليهودية والنصرانية): فيحل الزواج بها لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥/ ٥]، لكن الزواج مكروه سواء أكانت حربية، أم ذمية[3] على الصحيح، لما في الميل إليها من خوف الفتنة، والحربية أشد كراهية من

---

(١) الوثنية: هي عابدة الوثن أو الصنم، والصنم: ما كان مصوَّراً، والوثن: ما كان غير مصور، ولا يختلف الحكم شرعاً فيهما. والمجوسية: هي عابدة النار، إذ لا كتاب لها بأيدي قومها الآن، ولم نتيقنه من قبل فنحتاط، والمجوس لهم شبهة كتاب، لأنهم لما بدلوه رفع، والمجوس يبيحون زواج المحارم كالأم والأخت والبنت.

(٢) اليهودية: اشتق اسمها من يهود بن يعقوب، والنصرانية: من ناصرة قرية بالشام كانت مبدأ دين النصارى.

(٣) الحربية: المقيمة في غير دار الإسلام، فهي تكثّر عددهم ومعنوياتهم، والذمية: المعاهَدة المقيمة بدار الإسلام.

الذمية. ذكر القفال: أن الحكمة في إباحة الكتابية: ما يرجى من ميلها إلى دين زوجها، فإن الغالب على النساء الميل إلى أزواجن، وإيثارهن على الآباء والأمهات، ولهذا حُرِّمت المسلمة على المشرك. ثم فرق القفال بين الكتابية وغيرهما: بأن فيها نقصاً واحداً، وهو كفرها، وغيرها فيها نَقْصان: الكفر وفساد الدين.

ويشترط لحل الزواج باليهودية أو الإسرائيلية(١): ألّا يعلم دخول أول آبائها في ذلك الدين بعد بعثة تنسخه وهي الإسلام، بأن علم ذلك قبل البعثة النبوية لنبينا، أو شك في ذلك.

وأما النصرانية: فيشترط لحلها دخول قومها في دينها قبل نسخه وتحريفه، فإن تمسكوا بدين المسيحية قبل التحريف، فتحل في الأظهر.

أما اليوم فيتعذر أو يتعسر نكاح الكتابية ، لعدم تحقق الشرطين المذكورين في كل من الإسرائيلية وغيرها، قال الأذرعي: فنكاح الذمية في وقتنا ممتنع، إلا أن يسلم منهم اثنان ويشهدا بصحة ما يوافق دعواهم. أما بعد النسخ ببعثة نبينا ﷺ فلا تفارق فيه الإسرائيلية غيرها، كما قال الشيخان (الرافعي والنووي) لسقوط فضيلة النسب بالنسخ، وكذلك تحرم ذبائحهم، ولكن يقرون بالجزية تغليباً لحقن الدماء(٢).

والكتابية المنكوحة كالمسلمة في النفقة، والقَسْم بين الزوجات، والطلاق، لاشتراكهما في الزوجية، خلافاً للتوارث، فإن اختلاف الدين يمنع الإرث.

وتُجبر الزوجة الممتنعة مسلمة كانت أو كتابية على الغسل من حيض ونفاس إذا طهرت، لتوقف حل الوطء عليه، وكذا الغسل من جنابة، وتجبر أيضاً على ترك أكل لحم الخنزير في الأظهر، وتجبر المسلمة وغيرها على غَسْل ما نَجُس من أعضائها.

---

(١) نسبة إلى إسرائيل: وهو يعقوب بن إسحق بن إبراهيم عليهم الصلاة والسلام. وأسرا بالعبرانية: عبد، وإيل: اسم الله.

(٢) مغني المحتاج ٣/ ١٨٨.

٢ـ السامرة والصابئة

السامرة: طائفة تعد من اليهود، سميت بذلك، لنسبتها إلى أصلها السامري عابد العجل.

والصابئة: طائفة من النصارى، سميت بذلك، لنسبتها إلى صابئ عم نوح عليه الصلاة والسلام، أو لخروجها من دين إلى دين، واشتهروا بأنهم عبدة الكواكب السبعة فهي المدبِّرة، فيضيفون الآثار إليها، وينفون وجود الله الصانع المختار.

فإن خالفت السامرة اليهود، والصابئة النصارى في أصل دينهم، حرمن، وإن لم يخالفوهم في ذلك، وإنما خالفوهم في الفروع، فلا يحرمن لأنهم مبتدعة.

٣ـ المتولدة من وثني وكتابية وعكسه

تحرم المرأة المتولدة من وثني أو مجوسي وكتابية، لأن الانتساب إلى الأب وهو لا تحل مناكحته، وكذا عكسه (أي المتولدة من كتابي ووثنية أو مجوسية) في الأظهر، تغليباً للتحريم.

٤ـ المنتقلة غير المسلمة من دين إلى دين

إذا كانت امرأة نصرانية تهودت أو عكسه، لم تحل لمسلم، بناء على أنها لا تقر على انتقالها كالمسلمة، فإن كانت منكوحة لمسلم، فتهودها أو تنصرها كردة مسلمة تحته.

ولو تهود نصراني أو عكسه (أي تنصر يهودي) لم يقر بالجزية في الأظهر، لقوله تعالى: ﴿وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ ٱلْإِسْلَٰمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ﴾ [آل عمران: ٣/ ٨٥]. وقد أحدث ديناً باطلاً، بعد اعترافه ببطلانه، فلا يقر عليه كما لو ارتد المسلم.

ولو تهود وثني أو تنصّر لم يقر بالجزية لما تقدم، ويتعين الإسلام في حقه، كمسلم ارتد، فإنه يتعين الإسلام في حقه، فإن أبى قتل في الحال.

ولو توثّن يهودي أو نصراني أو مجوسي، لم يقر بالجزية قطعاً، لما مرّ، ويتعين في حقه الإسلام، وإلا قتل، كما سبق.

٥ـ المرتدة

لا تحل مرتدة لأحد، لا لمسلم، لأنها كافرة لا تقرّ، ولا لكافر أصلي، لبقاء علقة الإسلام، ولا لمرتد، لأن القصد من الزواج الدوام، والمرتد لا دوام له.

ولو ارتد زوجان أو أحدهما قبل الدخول، تنجّزت الفرقة بينهما، لعدم تأكده بالدخول أو ما في معناه، للإجماع عليه.

وإن كانت ردتهما بعد الدخول أو ما في معناه، وَقفت تلك الفرقة (صارت موقوفة)، فإن جمعهما الإسلام في العدة، دام النكاح بينهما لتأكده بما حدث، وإلا بأن لم يجمعهما، فالفرقة بينهما تكون من حين الردة منهما أو من أحدهما، لأنه اختلاف دين بعد الدخول أو المسيس، فلا يوجب الفسخ في الحال، كإسلام أحد الزوجين الكافرين الأصليين.

ويحرم الوطء في مدة التوقف، لاحتمال انقضاء العدة قبل اجتماعهما في الإسلام، فيتبين انفساخ النكاح من وقت الردة، وحصول الوطء في البينونة، ولكن لو وطئ لا حد عليه للشبهة، وهي بقاء أحكام النكاح، وتجب العدة منه.

٦ـ المعتدة من غيره

لا يجوز نكاح المعتدة من غيره، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٣٥] ولأن العدة لحفظ النسب، فلو جوَّزنا فيها النكاح، اختلط النسب، وبطل المقصود.

ويكره نكاح المرتابة بالحمل بعد انقضاء العدة، لأنه لا يؤمن أن تكون حاملاً من غيره، فإن تزوَّجها صح الزواج، وهو الصحيح، لأنها ريبة حدثت بعد انقضاء العدة، فلم تمنع صحة العقد، كما لو حدثت بعد النكاح.

ويجوز نكاح الحامل من الزنا، لأن حملها لا يلحق بأحد، فكان وجوده كعدمه، وإن زنى بامرأة لم يحرم عليه نكاحها، لقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٤/ ٢٤]، وروت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ سئل عن رجل زنى

بامرأة، فأراد أن يتزوجها أو ابنتها، فقال: «لا يُحرِّم الحرام الحلال؛ وإنما يحرم ما كان بنكاح»(١).

ولا تحرم بالزنا أمها ولا ابنتها، ولا تحرم هي على ابنه، ولا على أبيه، للآية والخبر المتقدمين.

٧ـ نكاح الشغار

لا يجوز ولا يصح نكاح الشغار، بأن يقول الرجل لآخر: زوّجتك بنتي، أو أختي مثلاً على أن تزوجني بنتك، أو أختك، وبُضْع (فرج) كل منهما صداق الأخرى، لما رواه ابن عمر رضي الله عنهما: «أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار، والشغار: أن يزوِّج الرجل ابنته، وليس بينهما صداق»(٢)، وعن ابن عمر أيضاً أن النبي ﷺ قال: «لا شغار في الإسلام»(٣)، قالوا: وما الشغار؟ قال: «نكاح المرأة بالمرأة، لا صداق بينهما»(٤).

٨ـ نكاح المتعة

ولا يصح ولا يجوز أيضاً نكاح المتعة، وهو أن يقول الرجل: زوَّجتك ابنتي يوماً أو شهراً، أي أن ينكحها إلى مدة(٥) لما روى محمد بن علي رضي الله عنهما: «أنه سمع أباه علي بن أبي طالب كرَّم الله وجهه، وقد لقي ابن عباس، وبلغه أنه يرخّص في متعة النساء، فقال له علي كرَّم الله وجهه: إنك امرؤ تائه، إن رسول الله ﷺ نهى عنها يوم خيبر، وعن لحوم الحمر الإنسية»(٦) ولأنه عقد يجوز مطلقاً، فلم يصح

(١) رواه البيهقي، وضعفه.
(٢) رواه الجماعة، لكن الترمذي لم يذكر تفسير الشغار، وأبو داوود جعله من كلام نافع، وهو كذلك في رواية متفق عليها، ورواه أحمد ومسلم من حديث أبي هريرة.
(٣) رواه مسلم.
(٤) رواه الطبراني في المعجم الصغير، ومطلع الحديث هو: «لا شغار في الإسلام» رواه أحمد والنسائي والترمذي وصححه، عن عمران بن حصين رضي الله عنه.
(٥) التمتع: الانتفاع بالشيء، كأنه ينتفع به صاحبه، ويتبلغ بنكاحها إلى الوقت الذي وقّته.
(٦) متفق عليه بين أحمد والشيخين.

مؤقتاً، ولأنه نكاح لا يتعلق به الطلاق والظهار والإرث وعدة الوفاة، فكان باطلاً كسائر الأنكحة الباطلة.

وقال ابن عباس: «إنما كانت المتعة في أول الإسلام، كان الرجل يقدُم البلدة ليس له فيها معرفة، فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه يقيم، فتحفظ له متاعه، وتصلح له شأنه حتى نزلت هذه الآية: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝٦﴾ [المؤمنون: ٦/٢٣] قال ابن عباس: فكل فرج سواهما حرام»[(١)].

وروى سُبرة الجُهني: أنه كان مع النبي ﷺ، فقال: «يا أيها الناس، إني كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء، وإن الله قد حرَّم ذلك إلى يوم القيامة، فمن كان عنده منهن شيء، فليُخل سبيله، ولا تأخذوا مما أتيتموهن شيئاً» [(٢)] أي إن الإذن بها يوم فتح مكة منسوخ بالنهي المؤبد عنها.

ونقل البيهقي عن جعفر بن محمد أنه سئل عن المتعة، فقال: هي الزنا بعينه.

وقال ابن عمر: «إن رسول الله ﷺ أذن لنا في المتعة ثلاثاً، ثم حرمها، والله لا أعلم أحداً تمتع، وهو محصن، إلا رجمته بالحجارة»[(٣)].

٩ـ نكاح المحلّل

ولا يجوز نكاح المحلِّل، وهو أن ينكحها على أنه إذا وطئها، فلا نكاح بينهما، أو أن يتزوجها على أن يحللها للزوج الأول الذي طلقها ثلاثاً، أي بأن شرط ذلك في صلب العقد، لحديث ابن مسعود قال: «لعن رسول الله ﷺ المحلِّل والمحلَّل له»[(٤)] ولأنه نكاح شرط انقطاعه دون تحقيق غايته، فشابه نكاح المتعة، وهذا هو حقيقة العقد.

وفي حديث آخر عن عُقبة بن عامر قال: قال رسول الله ﷺ: «ألا أخبركم

---

(١) رواه الترمذي.
(٢) رواه أحمد ومسلم.
(٣) رواه ابن ماجه بإسناد صحيح.
(٤) رواه أحمد والنسائي والترمذي وصححه، والخمسة إلا النَّسائي من حديث علي مثلَه، وكامل النص هو: «لعن رسول الله ﷺ الواصلة والموصولة، والواشمة والموشومة، والمحلِّل والمحلَّل له، وآكل الربا ومطعمه» وصححه ابن القطان وابن دقيق العيد على شرط البخاري.

بالتيس المستعار؟» قالوا: بلى، يا رسول الله، قال: «هو المحلِّل، لعن الله المحلِّل والمحلَّل له»[١].

وإن تزوجها على أنه إذا وطئها طلَّقها، فالعقد باطل على الأظهر، كما في الروضة.

فإن تزوجها واعتقد أنه يطلقها إذا وطئها، كره له ذلك، لما روى أبو مرزوق التجيبي أن رجلاً أتى عثمان ﷺ، فقال: «إن جاري طلَّق امرأته في غضبه، ولقي شدة، فأردت أن أحتسب نفسي ومالي[٢]، فأتزوجها، ثم أبني بها[٣]، ثم أطلِّقها، فترجع إلى زوجها الأول، فقال له عثمان ﷺ: لا تنكحها إلا بنكاح رغبة»[٤].

فإن تزوج على هذه النية صح النكاح، لأن العقد إنما يبطل بما شرُط لا بما قصُد.

فإن عقد هذا العقد بقصد التحليل دون اشتراط في صلب العقد، صح النكاح وحلَّت المرأة في رأي الشافعية، لأنهم لا يبطلون العقد بالباعث، وإنما يبطلونه بما نص عليه صراحة فيه.

١٠ـ الزواج بشرط الخيار

إن تزوج بشرط الخيار بأن يمضي في زواجه أو يفسخه بطل العقد، لأنه عقد يبطله التوقيت، فبطل بالخيار الباطل كالبيع.

وإن شرط ألّا ينقلها من بلدها، بطل الشرط، لأنه يخالف مقتضى العقد، ولا يبطل العقد، لأنه لا يمنع مقصود العقد، وهو الاستمتاع.

فإن شرط الرجل ألّا يطأها ليلاً، بطل الشرط، لقوله ﷺ: «المؤمنون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً، أو حرم حلالاً»[٥] ولأن الزوج يملك الوطء ليلاً ونهاراً، وله أن يترك، فإذا شرط ألّا يطأها، فقد شرط ترك ما له تركه.

---

(١) رواه ابن ماجه والحاكم، وأعله أبو زرعة وأبو حاتم بالإرسال.

(٢) أي أطلب به أجراً عند الله.

(٣) أي أطؤها.

(٤) رواه البيهقي، ونكاح الرغبة، أي المقصود فيه تحقيق غايته وهو الوطء، لا أن يكون صورياً.

(٥) رواه الترمذي، وقال: هذا حديث حسن صحيح، ولفظه: «المسلمون على شروطهم...» عن عمرو بن عوف.

أما إن شرطت المرأة هذا الشرط، فيبطل العقد، لأن المرأة يستحق عليها الوطء ليلاً ونهاراً، فإذا شرطت هذا الشرط، فقد شرطت منع الزوج من حقه، وذلك ينافي مقصود العقد، فبطل.

١١ـ نكاح المُحرم

يحرم على المحرم أن يتزوَّج، وأن يزوّج غيره، وهو رأي الجمهور عند الحنفية، فإن تزوج أو زوّج بالولاية الخاصة أو العامة كالقاضي فالنكاح باطل، لما رواه الجماعة إلا البخاري عن عثمان بن عفان أن رسول الله ﷺ قال: «لا يَنْكح المُحرِم، ولا يُنكح».

المبحث الخامس ـ نكاح المشرك أو الكافر

المراد هنا بالمشرك: كل كافر على أي ملة كان، كتابياً أو غيره، وقد يطلق على ما يقابل الكتابي كما في قوله تعالى: ﴿لَمْ يَكُنِ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ مِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَـٰبِ وَٱلْمُشْرِكِينَ مُنفَكِّينَ حَتَّىٰ تَأْتِيَهُمُ ٱلْبَيِّنَةُ ۝١﴾ [البينة: ٩٨/١]. قال البلقيني: إن المشرك والكتابي كما يقول أصحابنا في الفقير والمسكين إن جمع بينهما في اللفظ اختلف مدلولهما، وإن اقتصر على أحدهما تناول الآخر.

ومن المعلوم أن نكاح الكفار صحيح، لقوله تعالى: ﴿وَقَالَتِ ٱمْرَأَتُ فِرْعَوْنَ﴾ [القصص: ٩/٢٨] ﴿وَٱمْرَأَتُهُۥ حَمَّالَةَ ٱلْحَطَبِ ۝٤﴾ [المسد: ٤/١١١]. ولحديث غيلان الثقفي المتقدم وغيره ممن أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة، فأمره ﷺ بالإمساك، ولم يسأل عن شرائط النكاح، فإنه ﷺ أقرهم عليها، وهو لا يقر أحداً على باطل، ولأنهم لو ترافعوا إلينا لم نبطله قطعاً، ولو أسلموا أقررناه.

فإذا طرأ الإسلام على غير المسلم، هل يبقى الزواج أو يفسخ؟ في الأمر تفصيل(١):

ـ إذا أسلم كتابي أو غيره كمجوسي ووثني، وعنده كتابية، دام نكاحه.

---

(١) مغني المحتاج ٣/ ١٩١ـ ١٩٥، حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ٢/ ٢٥٦ـ ٢٦١.

ـ وإذا كان عنده وثنية أو مجوسية فتخلّفت عن الإسلام قبل الدخول، تنجّزت الفرقة بينهما، فإن تخلَّفت بعد الدخول بها، ثم أسلمت في العدة، دام نكاحه، لما رواه أبو داوود عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما: «أن امرأة أسلمت على عهد رسول الله ﷺ، فتزوجت، فجاء زوجها، فقال: يا رسول الله إني كنت أسلمتُ، وعلمتَ بإسلامي، فانتزعها رسول الله ﷺ من زوجها، وردَّها إلى زوجها الأول».

وإن أصرت على دينها إلى انقضاء عدتها، فتحدث الفرقة بينهما من حين إسلامه، والفرقة الواقعة باختلاف الدين فسخ، لعدم وجود لفظ الطلاق ونيته، فكانت فسخاً كسائر الفسوخ.

ـ ولو أسلمت الزوجة، وأصرّ الزوج على كفره، سواء أكان كتابياً أم غير كتابي، فانتهت عدتها، حدثت الفرقة بينهما من تاريخ إسلامها، فإن تبعها وأسلم في أثناء العدة، استمر الزواج بينهما، لما رواه الشافعي رحمه الله تعالى: أن صفوان بن أمية، وعكرمة بن أبي جهل، وحكيم بن حزام أسلمت زوجة كل منهم قبله، ثم أسلموا بعدها بنحو شهر، واستقروا على النكاح، وقال: وهذا معروف عند أهل العلم بالمغازي.

ـ ولو أسلم الزوجان معاً سواء قبل الدخول أو بعده دام الزواج بالإجماع، حتى وإن عقد بغير ولي ولا شهود، أو في عدة الغير أو مؤقتاً، ولأن الفرقة تقع باختلاف الدين، ولم يختلف دينهما في الكفر ولا في الإسلام، والمعية في الإسلام بأن يقترن آخر كلمة من إسلام الزوج بآخر كلمة من إسلام الزوجة أو أحدهما، وإسلام أبوي الزوجين الصغيرين أو المجنونين أو أحدهما كإسلام الزوجين أو أحدهما.

والدليل على دوام الزواج: أنه أسلم خلق كثير، فأقرهم رسول الله ﷺ على أنكحتهم، ولم يسألهم عن شروطه.

ـ وإن أسلم أحد الزوجين والمرأة لا تحل للزوج كالأم والأخت، لم يقرا على الزواج، لأنه لا يجوز ابتداء النكاح، فلا يجوز الإقرار عليه، لأن نكاح المحارم بنسب أو رضاع أو مصاهرة حرام لذاته، فلا يقر عليه، لأنه لا يجوز ابتداؤه.

ـ ولو طلّق الكافر ثلاثاً، ثم أسلم هو وزوجته، لم تحل له الآن إلا بمحلِّل، سواء اعتقدوا وقوع الطلاق أم لا، لأنا إنما نعتبر حكم الإسلام.

ـ ولو أسلم الزوج، ثم أحرم بحج أو عمرة، ثم أسلمت زوجته في العدة وهو محرم، أو أسلمت الزوجة ثم أحرمت، ثم أسلم الزوج في العدة، وهي محرمة، أقر الزواج على المذهب، لأن طروّ الإحرام لا يؤثر في نكاح المسلم، فهذا أولى.

ـ ومن قُرِّرت على الزواج، فلها المهر المسمى الصحيح، وأما المهر الفاسد كالخمر، فإن قبضته قبل الإسلام فلا شيء لها، لخبر: «الإسلام يجبُّ ما كان قبله»[1] ولانفصال الأمر بينهما، وانقطاع المطالبة قبل الإسلام، وإن لم تقبضه قبل الإسلام فلها مهر المثل، وإن قبضت بعضه، فلها قسط ما بقي من مهر المثل، أما لو انفسخ الزواج بين الكافر وزوجته، بسبب إسلام أحدهما ولم يُسْلم الآخر في العدة، فإن كان الفسخ بسببه فلها المهر المسمى الصحيح، وإن كان الفسخ بسببها فلا شيء لها على المشهور، لأن الفرقة حصلت من جهتها.

ـ **المرافعة إلينا**: ولو ترافع إلينا في نكاح أو غيره ذمي ومسلم، وجب الحكم بينهما، وكذا لو ترافع إلينا ذميان، وجب علينا الحكم بينهما في الأظهر، لقوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ﴾ [المائدة: ٥/٤٩]. ولأنه يجب على الإمام منع الظلم عن أهل الذمة. ولا يلزمنا الحكم بين حربيين ولا بين حربي ومعاهد.

لكن لو ترافع إلينا أهل الذمة في شرب الخمر، فإنهم لا يحدّون، وإن رضوا بحكمنا، لأنهم لا يعتقدون تحريمه.

ضابط الترافع: ونقرهم في كل ما ترافعوا فيه إلينا، على ما نقرّهم عليه لو أسلموا، ونبطل ما لا نقرّ، ونوجب النفقة في زواج من قررناه، فلو تزوج الذمي بلا ولي ولا شهود وترافعوا إلينا، قررنا الزواج وحكمنا بالنفقة، ولا نقرهم في زواج المحارم، أما المجوسي الذي تزوج مَحْرَماً له، ولم يترافعا إلينا، لم نعترض عليهما، عملاً بفعل الصحابة رضي الله عنهم.

(١) رواه ابن سعد عن الزبير وعن جبير بن مطعم، وهو ضعيف.

حكم زوجات الكافر بعد إسلامه الزائدات على العدد الشرعي

- إذا أسلم الكافر المكلَّف، وعنده أكثر من أربع زوجات، وأسلمن معه، أو أسلمن في العدة، أو لم يسلمن أصلاً، بل كن كتابيات، لزمه اختيار أربع منهن فقط، ويفسخ زواج من زاد على الأربع، لأن غيلان الثقفي أسلم وتحته عشر نسوة، فقال له النبي ﷺ: «أمسك أربعاً وفارق سائرهن»(١).

وإن أسلم من الزوجات مع الزوج قبل الدخول، أو بعده في العدة أربع فقط أو أقل، تعيَّن العدد المسلم فقط في بقاء الزوجية، وفسخ (أو اندفع)(٢) زواج من زاد لتأخر إسلامهن عن إسلام الزوج قبل الدخول، وعن العدّة بعد الدخول.

- ولو أسلم أربع من الزوجات ثم أسلم الزوج قبل انقضاء عدتهن، ثم أسلم الباقيات قبل انقضاء عدتهن من وقت إسلام الزوج، اختار الزوج أربعاً، سواء من الأوّليات أو من الأخيرات كيف شاء.

- ولو أسلم الكافر وعنده أم وبنتها كتابيتان، أو أسلمتا مع الزوج، فإن دخل بهما حَرُمتا أبداً، وإن لم يدخل بواحدة منهما، تعيَّنت البنت، وفسخ زواج الأم (اندفعت بتعبير النووي). وإن دخل بالبنت تعينت، أما إن دخل بالأم فحرمتا أبداً، فحرمة البنت للدخول بالأم، وحرمة الأم للعقد على البنت.

ويكون الاختيار (اختيار الأربع) بقول الزوج: اخترتك، أو قررت نكاحك، أو أمسكتك، أو ثبّتك ونحو ذلك، والطلاق: اختيار للنكاح، لأنه إنما يخاطب به المنكوحة، فإن طلّق أربعاً حرم الجميع، سواء المطلَّقات، أو الباقيات لاندفاعهن بالشرع، أي لزوال زواجهن شرعاً.

ولا يكون الظهار والإيلاء اختياراً في الأصح، لأن الظهار تحريم لا فرقة، والإيلاء: حلف على الامتناع من الوطء.

والاختيار والفسخ منجَّزان، فلا يصح تعليق أحدهما على شرط، كقول الزوج:

---

(١) رواه الترمذي وابن حبان وصححه هو والحاكم.
(٢) الاندفاع معناه: إبعاد الزوجية بالشرع.

إن دخلت الدار فقد اخترت زواجك أو فسخته، لأنهما تعيين، ولا تعيين مع التعليق.

ولو حَصَر الزوج مجال الاختيار في خمس مثلاً أو أكثر من النسوة اللاتي أسلم عنهن، صح، واندفع (زال) من زاد على ذلك، وعليه تعيين أربع منهن، لكن عليه نفقة الخمس اللاتي حدد مجال الاختيار منهن.

ـ فإن ترك الزوج الاختيار لأربع، حُبس، لأنه امتنع من واجب لا يقوم غيره مقامه فيه.

ـ فإن مات الزوج قبل الاختيار، اعتدت الحامل بوضع الحمل، وذات الأشهر وغير المدخول بها بأربعة أشهر وعشر، وذات الأقراء (الأطهار) تعتد بالأكثر من الأقراء ومن أربعة أشهر وعشر.

ويوقف نصيب زوجات مسلمات من الإرث (من ربع أو ثمن) ولا يوزع عليهن، حتى يصطلحن.

مؤن الزوجة إذا أسلمت أو ارتدت مع زوجها أو تخلف أحدهما عن الآخر

ـ إذا أسلم الزوجان معاً، استمرت النفقة وغيرها من بقية المؤن (النفقات) لدوام الزواج والتمكين.

ـ ولو أسلم الزوج وأصرت الزوجة على دينها، وهي غير كتابية، حتى انقضت العدة، فلا نفقة لها ولا شيء من بقية المؤن، لإساءتها بتخلفها عن الإسلام، فهي كناشزة.

وإن أسلمت الزوجة في العدة بعد إسلام زوجها لم تستحق نفقة ونحوها لمدة التخلف شيئاً، في المذهب الجديد للشافعي رحمه الله.

ولو أسلمت الزوجة أولاً، فأسلم الزوج بعدها في العدة، فلها نفقة مدة تخلفه لأنها أدت فرضاً مطبقاً وهو الإسلام، فلا يمنع النفقة كصوم رمضان، فإن أصرَّ عليها الزوج على البقاء على دينه إلى انقضاء العدة، فلها نفقة العدة على الصحيح، لأنها أحسنت، والزوج قادر على تقرير الزواج بأن يسلم، فجعلت كالرجعية.

ـ وإن ارتدت زوجة وحدها، فلا نفقة لها زمن الردة، لأنها كالناشزة بالردة، فإن أسلمت في العدة، تستحق النفقة من وقت الإسلام في العدة.

ـ وإن ارتد الزوج وحده فلزوجته نفقة العدة، لأن المانع من جهته.

ولو ارتد الزوجان معاً فلا نفقة لها، لأنها كالناشزة بالردة كما تقدم.

الأنكحة المكروهة

ثلاثة[1] وهي:

١ــ النكاح الواقع بعد خطبة منهي عنها

كالخطبة على خطبة من أجابه تعريضاً من تعتبر إجابته، وهو الولي المجبر، وغير المجبرة وحدها إن كان الخاطب كفئاً، فإن كان غير كفء، اعتبرت إجابتها مع الولي ولو مجبرة. وكذا السلطان بالنسبة للمجنونة البالغة التي لا أب لها ولا جد، ولم يأذن الخاطب الأول في الخطبة للثاني، ولم يصرح بالترك أو يعرِّض بطول الزمن مثلاً، ولم يعرض المجيب، للنهي عن ذلك في خبر الصحيحين: «لا يبيع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه إلا أن يأذن له» وفي رواية: «حتى يذر» والسبب: هو إيذاء الخاطب الأول.

وأما إن كانت الإجابة تصريحاً فالنكاح بعدها حرام، لكنه صحيح.

ويحرم على غير ذي العدة خطبة المعتدة عن وفاة أو طلاق أو فسخ بالتصريح إجماعاً لا بالتعريض، لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٣٥] إلا الرجعية فيحرم التعريض بخطبتها، لأنها في معنى الزوجية.

٢ــ ونكاح التحليل

وهو أن يتزوجها المحلل على أن يحلها لزوجها الأول بعد طلاقها بشرط خلوها

(١) حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ٢/ ٢٤٣ـ ٢٤٧.

عن الموانع كالعدة، فإن تزوجها بشرط أنه إذا وطئها طلقها بطل النكاح، لأنه نوع من نكاح المتعة.

٣ــ ونكاح المغرور

أي الزوج المغرور بحرية المرأة أو نسبها، والكراهة فيه من جهة الموجب دون القابل، لعدم علمه.

المبحث السادس ـ حق الخيار في فسخ الزواج بسبب العيوب أو غيرها

يثبت الخيار في فسخ الزواج بسبب عيب أو تخلف شرط أو ظن.

١ـ خيار العيب

يجوز شرعاً فسخ الزواج بسبب العيوب[١]، لما ثبت في السنة النبوية عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «أيما رجلٍ تزوج امرأة بها جنون أو جُذَام أو برص، فمسَّها، فلها صداقها، وذلك لزوجها على وليها».

وروى مالك والدارقطني عن عمر أنه قال: «أيما امرأة غُرَّ بها رجل، بها جنون أو جُذَام أو بَرَص، فلها مهرها بما أصاب منها، وصداق الرجل على من غَرَّه».

وعن زيد بن كعب بن عُجْرة، أن رسول الله ﷺ تزوّج امرأة من بني غِفار، فلما دخل عليها، فوضع ثوبه، وقَعَد على الفراش، أبصر بكَشْحها[٢] بَيَاضاً[٣]، فانحاز عن الفراش، ثم قال: «خذي عليك ثيابك»، ولم يأخذ مما آتاها شيئاً[٤].

ولأن الزواج يراد للدوام، والمقصود منه الاستمتاع، وهذه العيوب منها ما يمنع منه وهو الوطء كالجَبّ (قطع الذكر) والعُنة (العجز الجنسي) والرَّتَق (انسداد محل

---

(١) بجيريمي على الخطيب (تحفة الحبيب علي شرح الخطيب) ٣/ ٣٦٣ـ ٣٦٧، حاشية الشرقاوي على التحفة ٢/ ٢٥٢ـ ٢٥٦.
(٢) الكشح: الجنب.
(٣) البياض: البرص.
(٤) رواه أحمد وسعيد بن منصور في سننه.

الجماع باللحم) والقَرَنَ (عظم في الفرج يمنع الجماع)، ومنها ما يشوِّش النفس، فيمنع كمال الاستمتاع كالجنون، والجُذَام (وهو علّة يحمرّ منها العضو، ثم يسودّ ثم يتقطع ويتناثر) والبرص.

فيثبت الخيار بسبب ذلك، لأنا لو لم نثبت الخيار في الفسخ بذلك، لأدى إلى دوام الضرر، ولا ضرر في الإسلام.

والعيوب نوعان: تردّ المرأة بخمسة منها وهي: الجنون، والجُذام، والبرص، والرَّتَق، والقَرَن.

ويرد الرجل أيضاً بخمسة: وهي الجنون، والجذام، والبرص، والجَبّ، والعُنة.

فالثلاثة الأولى في كل من الرجل والمرأة مشتركة بين الزوجين وهي الجنون والجذام والبرص، واثنان مختصان بالمرأة وهما الرَّتَق والقَرَن، واثنان آخران مختصان بالرجل وهما الجَبّ والعنة، وهذه عيوب متفق على ثبوت الخيار بها، وعددها سبعة.

وهناك عيب مختلف فيه وهو الإعسار بالمهر أو النفقة، أجاز الجمهور خلافاً للحنفية الفسخ به.

قال الشافعي في الأمر: وأما الجذام والبرص فإنه (أي كلاً منهما) يُعدي الزوج، ويُعدي الولد، أي يعدي بفعل الله لا بنفسه.

ولا خيار بكون الزوج عقيماً، ولا بكون المرأة مفضاة، والإفضاء: هو رفع الحاجز بين مخرج البول ومدخل الذكر، وإن كانت المرأة لا تتحمل الوطء إلا بالإفضاء لم يجز للزوج وطؤها.

وأما إن وجد الرجل زوجته خنثى واضحاً (بأن زال إشكاله قبل عقد النكاح بذكورة أو أنوثة) فلا خيار له في الأظهر، لأنه لا يفوّت مقصود النكاح، أما الخنثى المشكل فنكاحه باطل.

وجميع هذه العيوب تثبت الخيار إلا عُنَّة حدثت بالزوج بعد دخول، فإن حدثت العُنَّة بالزوجة ثبت الخيار للزوج، سواء قبل الدخول وبعده في المذهب الجديد.

ويثبت الخيار بالفسخ لولي المرأة إن كان العيب مقارناً للزواج وهو الجنون والجذام، والبرص في الأصح، لا بعيب حادث (طارئ) أو جَبّ وعُنّة[١].

والخيار في الفسخ على الفور، أي المطالبة والرفع إلى الحاكم يكونان على الفور.

وعلى هذا، إن وجدت المرأة زوجها مجبوباً، ثبت لها الخيار في الحال، لأن عجزه متحقق.

ويترتب على الفسخ قبل الدخول سقوط المهر وعدم استحقاق متعة الفسخ إن كان العيب في الزوج، لأن المرأة هي الفاسخة، فلا شيء لها، وأما إن كان العيب بالمرأة، فسبب الفسخ معنى وجد فيها، فكأنها هي الفاسخة.

فإن كان الفسخ بعد الدخول، فالأصح أنه يجب مهر المثل، إن فسخ الزواج بمقارن للعقد أو بحادث بين العقد والوطء إن جهله الواطئ، لأنه إنما بذل المهر المسمى على ظن السلامة ولم تتحقق، فكأن العقد جرى من البدء بلا تسمية.

ويجب في الأصح المهر المسمى إن حدث العيب بعد وطء، لأنه استقر بالوطء قبل وجود سبب الخيار، فلا يغيّر.

ولو انفسخ الزواج بالردة من الزوج أو الزوجة بعد وطء، بأن لم يجمعهما الإسلام في العدة، فالواجب هو المهر المسمى، لأن الوطء قرر المسمى قبل وجود الردة.

وإذا حدث الوطء فلا يرجع الزوج الفاسخ بعد الفسخ بالعيب المقارن بالمهر الذي غرمه على من غَرَّه في المذهب الجديد، لاستيفائه منفعة البُضع المتقوم عليه بالعقد، أي لدخوله بها.

---

(١) فإن حدث العيب بالزوج، ورضيت به المرأة، لم يجبرها الولي على الفسخ، لأن حق الولي في ابتداء العقد، دون الاستدامة.

إصدار حكم قضائي بالعيب

يشترط في الفسخ بكل عيب من العيوب المذكورة رفع الأمر إلى قاض، ليفعل ما يترتب على العيب مما سيأتي، لأنه مجتهد فيه، فأشبه الفسخ بالإعسار.

وتثبت العُنَّة بإقرار الزوج بها عند الحاكم كغيرها من الحقوق، أو بيِّنة على إقراره، ولا يتصوّر ثبوتها بالبينة، لأنه لا يطلع الشهود عليها، وكذا تثبت العُنّة باليمين المردودة على المرأة بعد إنكاره العنة، ونكوله عن اليمين، في الأصح. وإذا ادعت المرأة على الزوج أنه عنّين، وأنكر الزوج، فالقول قوله مع يمينه، فإن نكل ردت اليمين على المرأة.

وإذا ثبتت العُنّة عند الزوج، حدد القاضي له سنة، كما فعل عمر رضي الله عنه[1]، فإذا تمت تلك السنة المحددة للزوج، ولم يطأ، رفعت الزوجة الأمر مرة ثانية إلى القاضي، فإن قال: وَطئتُ، حُلِّف بعد طلبها أنه وطئ.

فإن نكل عن اليمين حُلِّفت هي أنه لم يطأها، فإن حَلَفت على ذلك، أو أقر الزوج بذلك، استقلَّت المرأة بالفسخ، كما يستقل بالفسخ من وجد بالمبيع عيباً، وتفسخ بعد قول القاضي لها: (ثبتت العُنة أو ثبت حق الفسخ، فاختاري) على الأصح.

ولو وجد مانع من المرأة في أثناء السنة المحددة للزوج، كأن اعتزلته بسبب الحيض أو مرضت، أو حبست في المدة كلها، لم تحسب هذه السنة المشتملة على ما ذكر، لأن عدم الوطء حينئذ كان بسببها، وتستأنف سنة أخرى.

ولو رضيت الزوجة بعد انقضاء جميع المدة بالمقام مع الزوج، بطل حقها بالفسخ، كما في سائر العيوب. وكذا يبطل حقها لو أجّلت الزوج مدة أخرى كشهر، على الصحيح، لأن الفسخ على الفور، والتأجيلُ مفوِّت للفورية.

---

(١) رواه الشافعي والبيهقي رحمهما الله وغيرهما.

٢ـ الخيار بسبب فوات صفة أو شرط أو ظن

أ ــــ خُلْف الشرط

لو تزوج رجل امرأة، وشرَط في العقد وجود صفة الإسلام، أو وجود نسب أو صفة كمال، كبكارة، وشباب، وشهادة علمية أو غيرها، أو صفة نقص كضد ذلك، أو أي صفة أخرى كطول وبياض وسمرة، فلم يتحقق الشرط، فالأظهر صحة الزواج، لأن فوات الشرط لا يوجب فساد البيع مع تأثره بالشروط الفاسدة، فالزواج أولى.

ثم إن تبَيَّن أن المتصف بالشرط هو خير مما شرط فيه، كما لو شرط كونها كتابية أو ثيباً، فبان أنها مسلمة أو بِكْر، فلا خيار في ذلك، لأنه أفضل مما شرط، وإن بان دون المشروط، فللمرأة الخيار، وكذا للرجل الخيار في الأصح.

ب ــــ خُلْف الظن

ولو ظنها مسلمة، فبانت كتابيةً، وهي تحل له، فلا خيار له في الأظهر إلا فيما يستثنى؛ لأن الظن لا يثبت الخيار لتقصيره بترك البحث أو الشرط.

ولو أذنت المرأة لوليها في تزويجها بما ظنته كفئاً لها، فبان فسقه أو دناءة نسبه أو حرفته، فلا خيار لها أيضاً.

أما لو كان معيباً بعيب مما ذكر في خيار العيب، فلها الخيار.

ما يترتب على الفسخ في هذا الخيار

متى فسخ الزواج بتخلف الشرط، فحكم المهر والرجوع به على من غَرَّه (الغارّ) وهو ما سبق في خيار العيب، علماً بأن التغرير المؤثر في الفسخ بتخلف الشرط هو التغرير المقارن للعقد الذي اشترط فيه الشرط، فلو قال ولي المرأة: زوَّجتك هذه البكر أو هذه المسلمة، ثم تبين فقدان الشرط ثبت الخيار، لأن الشرط إنما يؤثر في العقد إذا ذكر فيه، فإن قارنه لا على سبيل الشرط، أو لسَبْق العقد، بأن طرأ بعد العقد، فلا خيار.

المبحث السابع - إعفاف الأب والجد

يلزم الولد الموسر ذكراً كان أو أنثى أو خنثى، مسلماً أو كافراً بإعفاف الأب المعسر، ولو كان كافراً معصوم الدم، وإعفاف الأجداد من جهتي الأب والأم على المشهور، لأنه من وجوه حاجاتهم المهمة كالنفقة والكسوة، ولئلا يعرِّضهم للزنا المفضي إلى الهلاك، وذلك لا يليق بحرمة الأبوة، وليس من المصاحبة بالمعروف المأمور بها في قوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًاۖ﴾ [لقمان: ٣١/ ١٥].

وذلك بأن يعطيه مهر امرأة حرة تُعفّه، ولو كتابية، أو يقول له: تزوج وأنا أعطيك المهر (أي مهر المثل)، أو يزوّجه بإذنه امرأة حرة، ويمهرها، ثم عليه مؤنة (نفقة) المرأة التي أعفّه بها.

ولو اتفق الولد والأب على مهر، فتعيينها (أي المرأة) للأب، لأنه أقرب إلى إعفافه، ولا ضرر فيه على الولد.

ويجب تجديد الزوجة للإعفاف إذا ماتت الأولى، أو انفسخ الزواج بردة منها، أو فسخ الزوج الزواج بعيب في الزوجة، لما تقدم. وكذا إن طلَّق بعذر كشقاق أو ريبة، في الأصح.

وإنما يجب على الولد إعفاف الأصل بشرطين:

الأول: كونه فاقد المهر، أما لو كان قادراً على ذلك بالكسب لم يلزم الولدَ إعفافه.

الثاني: كونه محتاجاً إلى زواج، بأن تتوق نفسه إلى الوطء، وإن لم يخف زنا، ويصدّق الأصل إذا ظهرت منه الحاجة للزواج، بلا يمين، لأن تحليفه في هذا المقام لا يليق بحرمته إلا إذا كان ظاهر حاله يكذّبه، كذي فالج شديد أو استرخاء[١].

(١) مغني المحتاج ٣/ ٢١١ـ ٢١٥.

المبحث الثامن ـ وليمة العرس

تعريفها، حكمها الشرعي، والإجابة إليها وشروط الإجابة، حكم نثر السُّكَّر وغيره، آداب الأكل[(١)].

تعريف الوليمة وأنواعها وحكمها الشرعي

الوليمة لغة: من الوَلْم: وهو الاجتماع، لأن الزوجين يجتمعان، يقال: أولم الرجل إذا اجتمع عقله وخُلقه. واصطلاحاً: هي كل طعام يتخذ لسرور حادث من عرس وعقد زواج وغيرهما.

والطعام الذي يدعى إليه الناس تسعة أنواع: الوليمة: للعرس، قال الشافعي وأصحابه: الوليمة تقع على كل دعوة تتخذ لسرور حادث لنكاح أو ختان أو غيرهما، واستعمالها مطلقة في العرس أشهر، والخَرْس: طعام الولادة وتسمّى للمولود عقيقة، والإعذار: وليمة الختان أو غيره، والوكيرة من الوكر وهو المأوى: للبناء، والنقيعة لقدوم المسافر، ولما يتخذ للمصيبة: وضيمة، والإملاك: عقد الزواج وتسمى وليمة الشندغى، والمأدُبة: لغير سبب.

والوليمة سنة مؤكدة، والسنة أن يولم بشاة، لقوله ﷺ لعبد الرحمن بن عوف: «أَوْلِمْ ولو بشاة»[(٢)].

الإجابة إلى الوليمة

من دعي إلى الوليمة لزمته الإجابة فهي فرض عين، صائماً كان أو مفطراً، لقوله ﷺ: «إذا دُعي أحدكم إلى الوليمة فليأتها»[(٣)]. وفي رواية: «إذا دُعي أحدكم

(١) مغني المحتاج ٣/ ٢٤٥ـ ٢٥٠، المهذب ٢/ ٦٣ـ ٦٥، كفاية الأخيار: ص١٢٤ـ ١٣١، أنوار المسالك ص٤٠٠ـ ٤٠٢، حاشية الشرقاوي على التحفة: ٢/ ٢٧٥ـ ٢٨٠.

(٢) رواه البخاري ومسلم.

(٣) رواه البخاري ومسلم.

فليجب، فإن كان صائماً فليصلّ[١]، وإن كان مفطراً فليَطْعم»[٢] وفي لفظ لمسلم: «فإن شاء طعِم، وإن شاء ترك». وروى البخاري ومسلم أيضاً: «شَر الطعام طعام الوليمة يدعى لها الأغنياء، ويترك الفقراء».

فإذا حضر ندب له الأكل، ولا يجب، فإن كان صائماً تطوعاً، ولم يشق على صاحب الوليمة صومُه، فإتمام الصوم أفضل، وإن شقّ عليه صومه، فالفطر أفضل.

والإجابة إلى غيرها من الولائم سنة على الصحيح، لما في مسند أحمد عن الحسن البصري قال: (دعي عثمان بن أبي طلحة إلى ختان فلم يجب، وقال: لم يكن يدعى له على عهد رسول الله ﷺ). علماً بأن دعوة النساء كالرجال، فتجب الإجابة، إذا لم تكن خلوة محرمة، وكانت الدعوة عامة كالعشيرة والإخوان وأهل الحرفة.

ويشترط لوجوب الإجابة إلى الوليمة، وسنية الإجابة إلى غيرها ستة شروط:

١ـ ألا يخص بها الأغنياء دون الفقراء، للحديث السابق: «شر الطعام».

٢ـ وأن يدعوه صاحب الوليمة في اليوم الأول، فإن أوْلَم ثلاثة أيام، فدعاه في اليوم الثاني لم تجب الإجابة، وإن دعاه في اليوم الثالث كرهت إجابته، لقوله ﷺ: «طعام الوليمة: أولُ يوم حق، وطعام يوم الثاني سنة، وطعام يوم الثالث سُمْعة، ومن سَمَّعَ سَمَّع الله به»[٣].

٣ـ وألا يُحضره (يدعوه) لخوف منه أو طمعاً في جاهه، فإن دعاه لذلك فلا تجب الإجابة على المدعوّ.

٤ـ ألا يكون في موضع الوليمة من يتأذى المدعوّ به كعدو، أو لا تليق به مجالسته كالأراذل، منعاً من الضرر الديني أو الدنيوي. وهذا يشتمل على شرطين.

٥ـ ألا يوجد منكر في محل الوليمة من تعاطي زمر وخمر، وفرش حرير لرجال ووجود تماثيل أو صور منقوشة لإنسان أو حيوان يعيش، على سَقْف أو جدار أو وسأدة منصوبة، وستارة، أو ثوب ملبوس مكتوب عليه منكر وغير ذلك.

---

(١) أي فليدعُ لأهل الطعام بالمغفرة والبركة ونحو ذلك.
(٢) رواه مسلم.
(٣) رواه الترمذي، واستغربه، ورجاله رجال الصحيح، وله شاهد عن أنس عند ابن ماجه.

فإن أمكن إزالة المنكر بحضوره، أو الصور أو التماثيل ملقاة على الأرض في بساط أو مِخدَّة يُتّكأ عليها، أو مقطوعة الرأس، أو صور الشجر والمناظر العامة مما لا روح له كالشمس والقمر فعليه الحضور، ولا يكون ذلك عذراً يمنع الوجوب.

ويحرم تصوير الحيوان بحالة يعيش فيها[١] على ما ذكر، لأن النبي ﷺ امتنع من الدخول على عائشة رضي الله تعالى عنها من أجل النُّمرقة[٢] التي عليها التصاوير، فقالت: أتوب إلى الله ورسوله مما أذنبت، فقال: «ما بال هذه النُّمرقة؟» فقالت: اشتريتها لك لتقعد عليها وتتوسّدها، فقال ﷺ: «إن أصحاب هذه الصور يوم القيامة يعذّبون، فيقال لهم: أحيوا ما خلقتم، وإن البيت الذي فيه هذه الصور لا تدخله الملائكة»[٣].

وقال أيضاً: «أشد الناس عذاباً يوم القيامة المصوّرون» ولأن الصور المسجدة أو المطرزة أو الموشاة أو المنقوشة أو المرسومة شبيهة بالأصنام، وفيها مضاهاة خلق الله تعالى. والضابط في ذلك: (إن كانت الصورة على شيء مما يهان أو ألعاب أطفال غير منصوبة أو لا ظل لها (أي غير مجسّمة) جاز، وإلا فلا) لما رواه مسلم عن عائشة رضي الله عنها: «أن النبي ﷺ قدم من سفر، وقد سترت على صفة لها سِتْراً[٤] فيه الخيل ذوات الأجنحة، فأمر بنزعها» وفي رواية: «قطعنا منها وسادة أو وسادتين، وكان رسول الله ﷺ يرتفق بهما». ولأن ما يوطأ ويطرح مهانٌ مبتذل. وأما الصورة المنقوشة على النقود المعدنية فلا مانع منها، لامتهانها بالاستعمال. وكذلك يجوز التصوير المجسد إذا لم يكن له رأس، لما أشار إليه الحديث من قطع رؤوسها.

---

(١) فلا يحرم تصوير خيالي، ولا تصوير مجسد بحيث لا يكون بحالة يعيش عليها كمقطوع الرأس، أو الرأس فقط.
(٢) المخدَّة.
(٣) متفق عليه.
(٤) أي ستارة.

ولا فرق في التصوير المحرَّم (أي المجسّد) إذا كان تصويره على الحيطان أو الأرض، أو نسج الثياب.

وإن دعي إلى موضع فيه دُفّ أجاب، لأن الدف يجوز في الوليمة، لما روى محمد بن حاطب قال: قال رسول الله ﷺ: «فصل ما بين الحلال والحرام الدُّف والصوت»(١).

ودليل تحريم المزمار وشرب الخمر وغيرها من المنكرات المانعة من إجابة الدعوة إلى الوليمة أن رسول الله ﷺ «نهى أن يجلس على مائدة تدار فيها الخمر»(٢).

وروى نافع قال: «كنت أسير مع عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فسمع زُمارة راعٍ، فوضع إصبعه في أذنيه، ثم عدل عن الطريق، فلم يزل يقول: يا نافع، أتسمع؟ حتى قلت: لا، فأخرج إصبعيه عن أذنيه، ثم خرج إلى الطريق ثم قال: هكذا رأيت رسول الله ﷺ صنع»(٣).

ويأكل الضيف مما قُدِّم له بلا تلفظ من مالك الطعام اكتفاء بالقرينة العرفية كما في الشرب من السقايات في الطرق، ولا يتصرف فيه إلا بالأكل، وللضيف أن يأخذ ما يعلم رضا المضيف به (أي يظن).

٦ـ أن يدعوه مسلم، فإن دعاه غير مسلم، فلا تجب الإجابة، خشية النجاسة والتصرفات الفاسدة.

نثر النقود والسكّر

يحل نثر النقود والسكّر ونحوها في الإملاك (حفلات الزواج) ولا يكره في

(١) رواه الترمذي وحسّنه وأحمد والحاكم والنسائي وابن ماجه والبيهقي.
(٢) رواه من حديث ابن عمر أبو داوود. ومن حديث جابر أحمد والترمذي والحاكم، وقال: صحيح على شرط مسلم.
(٣) رواه أبو داوود عن نافع وابن ماجه عن مجاهد، وفي حديث ضعيف: «إن من جلس واستمع إلى قينة صُبَّ في أذنيه الآنك» وهو الرصاص المذاب.

الأصح، ويحل التقاطه، لكن تركه أولى، (أو التقاطه خلاف الأولى) لما فيه من الإخلال بالمروءة.

المبحث التاسع ـ معاشرة الأزواج والقَسْم بين الزوجات والنشوز

وقد يعبّر عنه بباب القَسْم والنشوز[1]، فهي إذن ثلاثة موضوعات:

أما المعاشرة بين الزوجين بالمعروف: فواجبة، فيجب على كل واحد من الزوجين المعاشرة بالمعروف، وبذل الزوج ما يلزمه من النفقة من غير مماطلة، وتسليم المرأة نفسها من غير مَطْل، ولا إظهار كراهة، أي يجب على كل منهما ألا يماطل صاحبه في حقه، ولا يظهر له كراهة، لقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩/٤]، وقوله عزَّ وجلّ: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٢٨/٢].

ويحرم على الرجل أن يُسكن زوجتين في مسكن واحد إلا برضاهما. وله أن يمنعها من الخروج من منزله، إذا أنفق عليها، لقوله ﷺ: «لا يحل لامرأة أن تأذن في بيت زوجها وهو كاره، ولا تخرج وهو كاره»[2]. فإن مات لها قريب استُحب أن يأذن لها في الخروج.

أما إذا لم ينفق الزوج بأن كان معسراً، فلها الخروج للتكسب أو للسؤال عما يلزمها من وفاء الدين إذا لم يغنها هو.

وأما القَسْم بين الزوجات المتعددات: بأن كانتا اثنتين فأكثر فهو واجب، لقوله ﷺ: «إذا كان عند الرجل امرأتان، فلم يعدل بينهما، جاء يوم القيامة وشقه مائل أو ساقط»[3]. وكان ﷺ يقسم بين نسائه، ويطاف به عليهن في مرضه، حتى

---

(١) مغني المحتاج ٣/ ٢٥١ـ ٢٦١، المهذب ٢/ ٦٥ـ ٧٠، كفاية الأخيار ٢/ ١٣٢، أنوار المسالك: ص٤٠٢ـ ٤٠٦، حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ٢/ ٢٨٠ـ ٢٨٧.

(٢) رواه الطبراني بإسنادين، ورجال أحدهما ثقات.

(٣) رواه أصحاب السنن وصححه ابن حبان والحاكم. لكن جاء في عمدة السالك وأوضح المسالك ص٤٠٣ أن القسم لا يجب، وهو خلاف المعتمد في المذهب (مغني المحتاج ٣/ ٢٥١).

رضين بتمريض في بيت عائشة رضي الله تعالى عنها، فالعذر والمرض لا يُسقط القَسْم. والظاهر أن القسم كان واجباً عليه ﷺ، وهو المشهور في المذهب.

وعماد القَسْم الليل، ولا تجب التسوية بين النساء في الجماع، فإنه يتعلق بالنشاط والشهوة، وهي لا تتأتى في كل وقت. ولا يؤاخذ الزوج بميل القلب إلى بعض نسائه، لأنه ﷺ كان يقسم بين نسائه، ويقول: «اللهم هذا قسمي فيما أملك، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك»(١).

ومن بات عند بعض نسوته بالقرعة أو غيرها، لزمه ولو كان عنِّيناً أو مجبوباً أو مريضاً المبيت عند بقية نسائه، للحديث السابق وللسنة الفعلية.

ولو أعرض الزوج عن جميع نسائه في الابتداء أو بعد استكمال نوبة أو أكثر فلم يبت عندهن أو أعرض عن الزوجة الوحيدة التي ليس عنده غيرها، فلم يبت عندها، لم يأثم في فعله هذا، لأن المبيت حقه، فجاز له تركه، كسكنى الدار المستأجرة، ولأن الأمر متروك لداعية الطبع، فلا يجب.

لكن يستحب ألا يعطل مجموعة نسائه من المبيت، ولا الواحدة، بأن يبيت عندهن أو عندها ويحصّنها، ويحصّنهن، لأنه من المعاشرة بالمعروف، ولأن تركه قد يؤدي إلى الفجور.

ومستحقة القسم: هي كل امرأة، سواء كانت مريضة أو قرناء، أو رتقاء، أو حائضاً أو نفساء لا ناشزة، وهي التي تخرج عن طاعة زوجها، كأن خرجت من مسكنه بغير إذنه، أو لم تفتح له الباب ليدخل، أو لم تمكّنه من نفسها بلا عذر لها كمرض.

فإن لم ينفرد الزوج عن نسائه بمسكن له، دَارَ عليهن في غرفهن، وإن انفرد بمسكن، فالأفضل المضي إليهن، اقتداء به ﷺ، وصيانةً لهن عن الخروج، وله طلبهن (أي دعاؤهن) إلى مسكنه، وعليهن الإجابة، لأن ذلك حق له.

والأصح تحريم ذهابه إلى بعض نسائه، وطلب (دعاء) بعض منهن لمسكنه لما فيه

---

(١) رواه أبو داوود وغيره، وصحح الحاكم بإسناده.

من الإيحاش، ولما في تفضيل بعضهن على بعض من ترك العدل، وذلك إلا لغرض أو هدف مقبول عرفاً، كقرب مسكن من مضى إليها أو خوف عليها.

ويحرم أن يقيم بمسكن واحدة منهن، ويدعو من بقي منهن إليه، لأن إتيان بيت الضرَّة شاق على النفس، ولا يلزمهن الإجابة، فإن أجبن فلصاحبة البيت المنع، حتى وإن كان البيت ملك الزوج، لأن حق السكنى فيه لها.

وللزوج أن يرتِّب القَسْم على ليلة ويوم (نهار) قبلها أو بعدها، والثاني أولى، وعليه التأريخ الشرعي، فإن النهار تابع لليلة التي قبله.

وعماد (أو الأصل) القَسْم كما تقدم هو الليل، والنهار تبع له، لأنه وقت الانتشار في الأرض في طلب المعاش، قال الله تعالى: ﴿وَجَعَلْنَا ٱلَّيْلَ لِبَاسًا ۝١٠ وَجَعَلْنَا ٱلنَّهَارَ مَعَاشًا ۝١١﴾ [النبأ: ٧٨/ ١٠-١١]. وقال سبحانه: ﴿هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلَّيْلَ لِتَسْكُنُواْ فِيهِ وَٱلنَّهَارَ مُبْصِرًاۚ﴾ [يونس: ١٠/ ٦٧].

فإن كان الرجل يعمل ليلاً، وينام نهاراً كالحارس ووقَّاد الحمام، فينعكس الأمر، فيكون النهار في حقه أصلاً، والليل تبع له، لسكونه بالنهار، ومعاشه بالليل.

وليس لمن سكونه بالليل الدخول في نوبة على زوجة أخرى ليلاً إلا لضرورة كمرضها المخوف، لما فيه من إبطال حق ذات النوبة. فإذا دخل للضرورة وطال مكثه عرفاً، قضى من نوبة المدخول عليها مثل مكثه للأخرى، وإن لم يطل مكثه، فلا يقضي لقلّته.

وللزوج الدخول على امرأة أخرى نهاراً لوضع أو أخذ متاع ونحوه كتسليم نفقة وتعريف خبر، لحديث عائشة رضي الله عنها: «كان رسول الله ﷺ يطوف علينا جميعاً، فيدنو من كل امرأة من غير مسيس، حتى يبلغ إلى التي هو يومها، فيبيت عندها»[1].

وينبغي إذا دخل نهاراً ألا يطول مكثه، والصحيح أنه لا يقضي إذا دخل لحاجة، والصحيح أيضاً أن له ما سوى الوطء من استمتاع، لحديث عائشة السابق.

---

(١) رواه أبو داوود وقال الحاكم: صحيح الإسناد.

والصحيح كذلك أنه يقضي زمن الإقامة إن دخل نهاراً بلا سبب، لتعدِّيه. ولا تجب تسوية بين النساء في قدر الإقامة نهاراً لتبعيته لليل، ولأنه وقت العمل والكسب.

وأقل نوبات القَسْم لمن عمل نهاراً ليلة ليلة، وهو أفضل، ويجوز ليلتين وثلاثاً بغير رضاهن، لا زيادةً على الثلاث بغير رضاهن، على المذهب.

القرعة ابتداء: والصحيح وجوب القرعة على الزوج بين الزوجات من أجل الابتداء بواحدة منهن، عند عدم رضاهن، تحرزاً عن الترجيح، مع استوائهن في الحق، فيبدأ بمن خرجت قرعتها، فإذا مضت نوبتها أَقْرَع بين الباقيات، ثم بين الأخريين، فإذا تمت النوبة راعى الترتيب.

ويحرم عليه تفضيل بعض نسائه في قدر النوبة.

ليالي الزفاف: تختص وجوباً بِكْر جديدة عند الزفاف بسبع ليالٍ متتابعة، بلا قضاء للباقيات، وتختص وجوباً الثيب بثلاث ليالٍ متتابعة (ولاءً) بلا قضاء، لخبر ابن حبان في صحيحه: «سبع للبكر وثلاث للثيب». وسبب التفرقة زوال الحشمة بينهما، فالبكر تستحي، والثيب معتادة على الأمر.

ويسن تخيير الثيب بين ثلاث بلا قضاء للباقيات، وبين سبع مع قضاء لهن كما فعل ﷺ بأم سلمة رضي الله تعالى عنها، حيث قال لها: «إن شئتِ سبَّعت عندك، وسبَّعت عندهن، وإن شئتِ ثلَّثت عندك ودُرْت»[1] أي بالقَسْم الأول بلا قضاء.

وأما نشوز المرأة: فهو العصيان أو الخروج عن الطاعة، فإن رأى الزوج من المرأة أمارات النشوز وعظها بالكلام كأن يقول لها: اتقي الله واعلمي أن طاعتي عليك فرض، فإن أبت إلا النشوز هجرها في الفراش دون الكلام فوق ثلاثة أيام إن كان بغير عذر شرعي، فإن كان بعذر كترك صلاة جاز إن كان فيه صلاح دين، وجاز الضرب اليسير بنحو سواك، أو بضرب خفيف بالكف على الكتف ثلاث مرّات إن أفاد، ولا يضرب إن لم يُفِدْ، ولا يكون الضرب بكسرٍ أو جرحٍ أو على

(١) رواه الإمام مالك، وكذا الإمام مسلم بمعناه.

وجه، سواء نشزت مرة أو تكرر منها النشوز، ودليل هذه المراحل قول الله تعالى: ﴿وَالَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ﴾ [النساء: ٤/٣٤]. ولا يضربها إلا إذا تكرر منها النشوز، وهو الأولى.

والنشوز يكون غالباً إما بالخروج من البيت بلا إذن، أو بارتكاب معصية كترك الصلاة، أو بالسفر دون إذن، والهجران في الكلام بقصد الهجران حرام، فإن ترك الكلام بلا قصد الهجران لا يأثم. والهجران الجائز للمسلم والمرأة هو فيما لا يزيد على ثلاثة أيام، للحديث الصحيح: «لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاث».

وهذا في الهجران لغير عذر شرعي، فإذا كان عذر بأن كان المهجور مذموم الحال لبدعة أو فسق أو ظلم أو نحو ذلك؛ أو كان فيه صلاح لدين الهاجر أو المهجور فلا يحرم. وعلى هذا يحمل ما ثبت من هجر النبي ﷺ كعب بن مالك وصاحبيه (الثلاثة الذين خُلفوا عن غزوة تبوك كسلاً لا نفاقاً) ونهيه عليه الصلاة والسلام الصحابة عن كلامهم، وكذا ما جاء من هجران السلف بعضهم بعضاً.

ويسقط بالنشوز القَسْم بين المرأة الناشزة وضرائرها، وكذا النفقة للزوجة. ومن مسوغات الهجران وغيره امتناع المرأة من زوجها من دون عذر، فهو معصية، لقوله ﷺ في الصحيحين: «إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح»، وفي الترمذي عن أم سلمة، قال رسول الله ﷺ: «أيما امرأة باتت وزوجها راض عنها دخلت الجنة»، ويستحب للزوج أن يبرّها بزيادة نفقة وكلام حسن، ويستميل قلبها بشيء. كما يسن للزوجة أن تسترضي زوجها وتستعطفه بما يحبّ.

النشوز حالة السفر: من سافرت من النساء وحدها بغير إذن الزوج فهي ناشزة، فلا قَسْم لها، إلا لعذر قاهر كخراب البلد وارتحال أهلها، والزوج غائب، ولم يمكنه الإقامة.

ومن سافرت بإذنه لغرضه، كأن أرسلها في حاجته يقضي لها ما فاتها، للإذن وغرضه، ولا يقضي لها ما فاتها إن سافرت لغرضها، في المذهب الجديد، لأنها ليست في سلطانه.

ومن سافر لنُقْلة ولو سفراً قصيراً، حرم عليه أن يستصحب بعض نسائه دون بعض ولو بقرعة، بل ينقلهن أو يطلقهن. وإن سافر بقرعة قضى للمتخلفات.

وفي سائر الأسفار الطويلة والقصيرة يستصحب بعضهن بقرعة عند تنازعهن، لما روى الشيخان «أنه ﷺ كان إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه، أيتهن خرج سهمها، خرج بها معه، سواء أكان ذلك في يومها أو يوم غيرها».

فإن وصل المقصِد، وصار مقيماً، قضى مدة الإقامة، لا مدة الرجوع بعد صيرورته مقيماً في الأصح، فلا يقضيها، كما لا يقضي مدة الذهاب.

هبة الزوجة حقها: من وهبت من نساء الرجل حقها من القَسْم لغيرها، لم يَلْزَم الزوج الرضا، فإن رضي بالهبة ووهبت لمعيَّنة، بات عندها ليلتين، «كما فعل ﷺ لما وهبت سودة بنت زمعة نوبتها لعائشة رضي الله تعالى عنهما» كما في الصحيحين.

وإن وهبت الواهبة حقها لكل نساء الزوج، أو أسقطت حقها من القَسْم مطلقاً، سوّى الزوج بينهن فيه، جزماً.

وإن وهبت للزوج فقط فله التخصيص لواحدة فأكثر بنوبة الواهبة، لأنها جعلت الحق له، فيضعه حيث شاء.

ولا يجوز للواهبة أن تأخذ على المسامحة بحقها عوضاً من أحد (الزوج أو الضرائر) فإن أخذت عوضاً، لزمها رده، واستحقت القضاء، لأن العوض لم يسلّم لها.

وإنما لم يجز أخذ العوض عن هذا الحق، فلأنه ليس بعين ولا منفعة، لأن مقامه عندها ليس بمنفعة ملكتها عليه.

حكم الشقاق بالتعدي بين الزوجين

الشقاق بالتعدي بين الزوجين إما أن يكون منها أو منه أو منهما.

فإن كان التعدي منها فهو ظهور أمارات النشوز من المرأة لمرض أو كبر سن، وعلاجه -كما تقدم- الوعظ ثم الهجران في المضجع، ثم الضرب اليسير.

وإن كان التعدي منه: بأن يمنعها حقاً لها، كقَسْم ونفقة، ألزمه القاضي إيفاءه إذا طلبته، لعجزها عنه، بخلاف نشوزها، فإن أساء الزوج معاملة زوجته وآذاها بضرب أو غيره، بلا سبب، منعه القاضي من ذلك ولا يعزّره، فإن عاد إلى الإيذاء وطلبت المرأة من القاضي تعزيره، عزّره بما يليق به لتعدّيه عليها.

والمعاملة الكريمة للزوجة واجبة شرعاً، لقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ٤/١٩] وقوله ﷺ: «أكمل المؤمنين إيماناً أحسنهم خلقاً»(١)

وإذا كان التعدي منهما (من الزوجين) تعرَّف القاضي الحال الواقع بينهما بثقة واحد جارٍ لهما، ثم أمر القاضي بمنع الظالم منهما من عوده لظلمه، أو أداء ما عليه من حق لصاحبه.

التحكيم: فإن اشتد الشقاق بين الزوجين، بعث القاضي حَكَماً من أهله، وحكماً من أهلها لينظرا في أمرهما، ويحاولا الإصلاح بينهما، أو يفرِّقا بينهما بطلقة إن عسر الإصلاح، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ﴾ [النساء: ٤/ ٣٥].

والحَكَمان وكيلان في الأظهر عن الزوجين، ويشترط رضاهما ببعثِ الحَكَمين، فيوكل الزوج حَكَمه بطلاق وقبول عوض خلع، وتوكل الزوجة حَكَمها ببذل عوض للخلع، وقبول طلاق بالعوض كسائر الوكلاء، ويفرِّق الحَكَمان بينهما إن رأياه صواباً، وإن اختلف رأيهما بعث القاضي اثنين غيرهما حتى يجتمعا على شيء.

ويشترط في الحكمين: التكليف، والإسلام، والحرية، والعدالة، والاهتداء لتحقيق المقصود. وتزول أهلية المحكم بالإغماء والجنون.

فإن لم يرض الزوجان ببعث الحَكَمين، ولم يتفقا على شيء، أدّب القاضي الظالم منهما، واستوفى الحق للمظلوم، وعمل بشهادة الحَكَمين.

---

(١) رواه أحمد وأبو داوود والترمذي وابن حبان والحاكم عن أبي هريرة، وهو صحيح.

الفصل الثاني

المهر أو الصداق

ويشتمل على ثمانية مباحث:

المبحث الأول ـ تعريف المهر ومشروعيته وأحكامه(١)

المهر: له عشرة أسماء هي: المهر، والصداق، والنحلة، والفريضة، والحَبَاء، والأجر، والعُقْر، والعلائق(٢)، والطَّوْل(٣)، والنكاح(٤). والصداق والنحلة والفريضة والأجر في القرآن، والمهر، والعليقة، والعُقْر في السنة، والصداق من الصدق، لإشعاره بصدق الرغبة في الزواج.

وتعريفه: ما وجب بنكاح، أو وطء، أو تفويت بُضع قهراً، كرضاع، ورجوع شهود.

أو هو المالُ الواجب للمرأةِ على الزوج بنكاحٍ أو وطءٍ أو تفويت... إلخ.

وهو مشروع ومستحب أو سنة في الإسلام، فيستحب أو يسن تسميته في العقد،

---

(١) مغني المحتاج ٣/ ٢٢٠ـ ٢٢٥، بجيرمي الخطيب ٣/ ٣٦٨ـ ٣٩٣، المهذب ٢/ ٥٥ـ ٦١، كفاية الأخيار ٢/ ١١٠ـ ١١٢، ١١٧ وما بعدها، أنوار المسالك: ص٣٩٦ـ ٣٩٨، حاشية الشرقاوي على التحفة ٢/ ٢٦٣ـ ٢٧٤.

(٢) قال ﷺ: «أدوا العلائق»، قيل: وما العلائق؟ قال: «ما تراضى به الأهلون».

(٣) لقوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا﴾ [النساء: ٤/ ٢٥].

(٤) لقوله تعالى: ﴿وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا﴾ [النور: ٢٤/ ٣٣].

لقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: ٤/٤] أي عطية من الله مبتدأة. والمخاطب بذلك الأزواج عند الأكثرين، وقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [النساء: ٤/٢٥]، وقوله ﷺ لمريد الزواج: «التمس ولو خاتماً من حديد» فلما لم يجد، قال ﷺ: «زوجتكها بما معك من القرآن»(١). فإن لم يسم في العقد صح العقد ووجب مهر المثل، فالمهر نوعان: مسمى في العقد، ومهر مثل.

ووجوب مهر المثل يكون بأحد ثلاث طرائق:

أحدها: أن يقدِّره (أو يفرضه) القاضي عند امتناع الزوج من الفرض (أو التقدير) أو عند تنازع الزوجين في القدر المفروض، فيفرض الحاكم مهر المثل بنقد البلد حالًّا (غير مؤجل) ولا يزيد عن مهر المثل، ولا ينقص، كما في قيم المتلفات.

الثاني: أن يقدِّره الزوجان(٢) بالتراضي، فإن قدَّرا قدر مهر المثل وهما يعلمانه، فلا كلام، وإن جهلا أو أحدهما قدر مهر المثل، فالأظهر عند الجمهور ما قدَّراه، سواء مثله أو دونه أو فوقه، وسواء أكان من جنسه أم من غير جنسه، وسواء أكان من نقد أم عرض، وسواء أكان حالًّا أم مؤجلاً، لوجود التراضي.

الثالث: أن يدخل بها قبل تقدير الحاكم وقبل تراضيهما على شيء، فيجب لها به مهر المثل، لأن الزواج بلا مهر خاص بالنبي ﷺ، ولأن البُضْع فيه حق لله تعالى، ويعتبر تقديره في الأصح بيوم العقد.

فلو مات أحد الزوجين قبل الفرض (التقدير) والوطء، فالأظهر وجوب مهر المثل، لحديث بَرْوع بنت واشق، «فإنها نكحت بلا مهر، فمات زوجها قبل أن يفرِض لها، فقضى رسول الله ﷺ بمهر نسائها والميراث»(٣).

ولو طلَّقها قبل الدخول والفرض (التقدير) وجبت لها المُتعة، ولا يتنصف،

---

(١) رواه الشيخان (البخاري ومسلم).

(٢) ولها حبس (منع) نفسها حتى يتم الفرض أو التقدير، لا لتسلم المفروض، لأنها سامحت مطلقاً، فكيف يضايق في تقديره؟

(٣) الحديث صحيح رواه أبو داوود والترمذي والنسائي وغيرهم، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

عملاً بالأظهر أنه لا يجب بالعقد شيء، فيلجأ إلى المتعة، لمفهوم قوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٣٧] فخَصَّ سبحانه التنصيف (أو التشطير) بالمهر المفروض (المقدر).

من أحكام المهر

أنه يجوز إخلاء الزوج من المهر بالإجماع، لكن مع الكراهة.

«وكل ما صح كونه مبيعاً صح كونه صداقاً وما لا فلا» فإن عقد بما لا يتمول، ولا يقابل بمتمول كالنواة والحصاة والبصلة والتمرة، فَسَدت التسمية ورجع لمهر المثل.

ولا تتقدر صحة الصداق بشيء، لقوله تعالى: ﴿أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم﴾ [النساء: ٤/ ٢٤] فلم يقدِّره سبحانه، وقوله ﷺ فيما تقدم: «التمس ولو خاتماً من حديد» فيجوز كونه عيناً معينة أو ديناً في الذمة أو منفعة معينة كثيراً أو قليلاً ما لم ينته في القلة إلى حد لا يتموَّل. أما القلة فيصح كونه خاتم حديد، وأما الكثرة فلقوله تعالى: ﴿وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا[1] فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ [النساء: ٤/ ٢٠].

والعين المعينة كسلعة أو عقار، وأما المنفعة المعلومة كسكنى دار أو منفعة مركوب، أو تعليم بعض آيات من القرآن، للحديث المتقدم: «زوجتكها بما معك من القرآن».

والحاصل: يجوز كون المهر حالًّا ومؤجلاً، وعيناً وديناً، ومنفعة كالخدمة وتعليم القرآن وغيرهما من المنافع المباحة، حيث جعل رعي الأغنام صداقاً في شريعة شعيب عليه السلام، وتزويج النبي ﷺ الواهبة نفسها من الذي خطبها بما معه من القرآن.

أما الولي إذا زوّج الفتاة فليس له النزول عن مهر مثلها.

نعم يستحب ألا ينقص الصداق عن عشرة دراهم، للخروج من خلاف أبي حنيفة الذي اشترط ذلك.

---

(١) قال معاذ رضي الله عنه: القنطار: ألف ومئتا أوقية.

ويستحب ألا يزاد على صداق أزواج رسول الله ﷺ وهو خمسمائة درهم، وتملك المرأة المهر بالتسمية في صلب العقد الصحيح، وتتصرف فيه بالبيع وغيره من التصرفات بالقبض، ويستقر بالدخول أو بموت أحدهما قبل الدخول، فإن كان الزواج فاسداً ملكت المرأة مهر المثل.

ضمان المهر

وإن أصدقها (أمهرها) عيناً معينة يمكن تقويمها كسيارة، فتلفت تلك العين في يده قبل القبض، ضمنها ضمان عقد، لأنها مملوكة بعقد معاوضة، فأشبهت المبيع في يد البائع، فليس لها بيع العين قبل القبض كالمبيع، ولو تلفت العين في يده بآفة سماوية، وجب مهر المثل، لانفساخ عقد الصداق.

ـ ولو أتلفت المرأة العين المعينة صداقاً، فتكون قابضة لحقها إذا كانت أهلاً، لأنها أتلفت حقها، أما إن كانت غير رشيدة فلا تعد قابضة، لأن قبضها غير معتدّ به.

ـ وإن أتلف أجنبي، ضمن الإتلاف، وتخيَّرت الزوجة على المذهب بين فسخ الصداق وإبقائه، فإن فسخت الصداق أخذت من الزوج مهر المثل، وإن لم تفسخه، غرَّمت المتلف المثلَ أو القيمة، وليس لها مطالبة الزوج بشيء.

ـ وإن أتلف الزوج المهر الذي هو عين معينة، فحكمه كالتلف بآفة سماوية، والمنافع الفائتة في يد الزوج كترك الانتفاع لا يضمنها، لكن إن طلبت الزوجة تسليم المهر، فامتنع ضمن ضمان العقد، ويضمن أيضاً المنافع التي استوفاها بركوب ونحوه.

ـ ولو تعيَّب الصداق المعيَّن في يد الزوج بآفة سماوية كتعطل آلة في السيارة قبل قبضه، تخيرت الزوجة بين فسخ الصداق وإبقائه.

حبس المرأة نفسها

للمرأة حبس (منع) نفسها عن الزفاف لتقبض المهر المعين، والحالّ لا المؤجل، فلو حلَّ الأجل قبل التسليم، فلا حبس في الأصح.

ولو قال الزوج: لا أسلّم المهر حتى تسلّمي نفسك، وقالت هي: لا أسلمها حتى تسلّم إلي المهر، فالأظهر أنهما يجبران، فيؤمر بوضع المهر عند عدل (شخص ثالث) وتؤمر هي بالتمكين، فإذا سلّمت نفسها، أعطاها العدل المهر، لما فيه من فصل الخصومة.

ولو بادرت الزوجة، فمكّنت الزوج، طالبته بالمهر؛ لأنها بذلت ما في وسعها. ولو بادر الزوج فسلم المهر، وجب على المرأة تمكين نفسها إذا طلبها، لأنه فعل ما عليه. فإن امتنعت بلا عذر منها استرد الزوج المهر منها.

ولو استمهلت الزوجة أو وليها لتنظيف ونحوه من إزالة شعر، أُمهلت، ولو قبضت المهر، ولا تتجاوز مدة الإمهال ثلاثة أيام، ولا تمهل لينقطع حيض أو نفاس، لأنها محل استمتاع في الجملة.

ولا تسلَّم صغيرة لا تحتمل الوطء، ولا مريضة، حتى يزول المانع، لئلا تتضرر بالجماع.

استقرار المهر

ويستقرّ وجوب المهر على الزوج بأحد أمرين: بوطء، ولو في الدبر، وإن حرم الوطء كالحائض، أو بموت أحد الزوجين قبل الوطء في نكاح صحيح، ولا يستقر بخلوة في المذهب الجديد، لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢/٢٣٧] والمراد بالمسّ: الجماع.

أما النكاح الفاسد فلا يستقر به المهر قطعاً في حال الخلوة.

الإعسار بالمهر

وإذا أعسر بالمهر قبل الدخول فلها الفسخ أو بعده فلا، والصحيح أنه يثبت لها الفسخ، ولا يجوز الفسخ إلا بالحاكم، كفسخ النكاح بالعيب، فإن اختلفا في قبض الصداق فالقول قولها، أو في الوطء فقوله.

المبحث الثاني ـ حكم المهر الفاسد وتوابعه[1]

المهر الفاسد: هو ما لا يجوز الانتفاع به كالخمر والخنزير، والمغصوب، فلو تزوج الرجل امرأة على شيء فاسد شرعاً، وجب مهر المثل، وإن اشتمل المهر على مباح وحرام كشيء مملوك للزوج وآخر مغصوب مثلاً، بطل المهر في المغصوب، وصح في المملوك في الأظهر، كما هو المقرر في تفريق الصفقة في البيع، وتتخير المرأة إذا كانت جاهلة بين فسخ الصداق وإجازته، فإن فسخت فيجب لها مهر المثل، وإن أجازت فلها مع المملوك حصة المغصوب من مهر المثل، بحسب قيمتها (قيمة المملوك والمغصوب) عملاً بمبدأ التوزيع، فلو كانت القيمة مثلاً مئة بالسوية بينهما أخذت الزوجة نصف مهر المثل عن قيمة المغصوب.

ـ ولو قال شخص (ولي امرأة في نفسها ومالها) لآخر: زوّجتك ابنتي فلانة، وبعتك ثوبها هذا، بهذا الكتاب أو السيارة، صح الزواج، وكذا المهر والبيع في الأظهر، وتوزع قيمة الكتاب على الثوب ومهر المثل، فإن كان المهر مئة مثلاً، وقيمة الثوب مئة أيضاً، فنصف قيمة الكتاب صداق، ونصفه ثمن الثوب، فإن طلَّقها قبل الدخول، رجع إليه نصف الصداق وهو ربع قيمة الكتاب.

ـ ولو تزوج إنسان امرأة على أن لأبيها ألفاً، أو أن يعطيه ألفاً، فالمذهب فساد الصداق ووجوب مهر المثل، لأنه جعل بعض ما التزمه في مقابلة البُضْع لغير الزوجة.

الخيار في الزواج

عرفنا مما تقدم أن الزواج عقد منجّز في الحال، فلا يصح فيه الخيار، فلو شرط أحد الزوجين خياراً في عقد الزواج، بطل الزواج، لأن مبنى الزواج على اللزوم، فاشتراط ما يخالف لزومه يمنع صحته.

فلا يثبت فيه خيار الشرط ولا خيار المجلس، ولكن يثبت في الصداق خيار

(١) مغني المحتاج ٣/ ٢٢٥ـ ٢٢٨، المهذب ٢/ ٦١.

العيب، لأن إطلاق العقد يقتضي السلامة من العيب، فثبت فيه خيار الرد كالعوض في البيع.

الخيار في المهر

ولو شرط أحد الزوجين خياراً في المهر، فالأظهر صحة الزواج، لأن فساد الصداق لا يؤثر في الزواج، أما المهر المشروط فيه الخيار فلا يصح في الأظهر، بل يفسد ويجب مهر المثل، لأن الصداق لا يتمخض عوضاً، بل فيه معنى النحلة، فلا يليق به الخيار، والمرأة لم ترض بالمهر المسمى إلا بالخيار، أي رضيت به مختارة.

شروط الزواج المتعلقة بالمهر

كل الشروط المشترطة في الزواج، إن وافق الشرط فيها مقتضى عقد الزواج، كشرط النفقة والقَسْم بين الزوجات، أو لم يتعلق به غرض كشرط ألا تأكل إلا كذا، كان هذا الشرط لاغياً، لعدم فائدته.

ـ وإن خالف الشرط مقتضى عقد الزواج، ولم يخل بمقصوده الأصلي وهو الوطء، كشرط ألا يتزوج عليها، أو ألا نفقة لها، صح الزواج، لعدم الإخلال بمقصوده وهو الوطء، وفسد الشرط سواء أكان لها أم عليها، لقوله ﷺ: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»(١) وفسد المهر أيضاً، ووجب مهر المثل.

ـ وإن أخل الشرط بالمقصود الأصلي من الزواج، كأن شرط الزوج ألا يطأ الزوجة أصلاً، أو ألا يطأها إلا مرة واحدة في السنة، أو ألا يطأها إلا ليلاً فقط، أو إلا نهاراً فقط، أو أن يطلّقها ولو بعد الوطء، بطل الزواج، لأنه ينافي مقصود العقد، فأبطله.

ـ ولو تزوَّج رجل نسوة أو امرأتين معاً بمهر واحد، فالأظهر فساد المهر، للجهل بما يخص كل واحدة في الحال، ويكون لكل امرأة مهر مثل.

---

(١) رواه البزار والطبراني عن ابن عباس في حديث بَريرة، وهو صحيح.

ـ ولو أبرم الولي عقد زواج لطفل أو مجنون بمهر فوق مهر المثل، أو زوّج بنتاً غير رشيدة، كالمجنونة أو الصغيرة أو السفيهة (المبذرة) أو زوَّج رشيدة بكراً من غير إذن في النقص عن مهر، بدون مهر المثل، فسد كل المسمى، لأن الولي مأمور شرعاً بمراعاة مصلحة (حظ) المعقود له، وهو منتصف هنا، بسبب الزيادة في الحالة الأولى، والنقص في الحالة الثانية، وهو خلاف المصلحة.

والأظهر في سائر حالات فساد الصداق صحة الزواج بمهر المثل. إلا في زواج السفيه (المبذر) بسبب فساد الزائد عن المهر، فإن الفساد يُقْصر على الزائد.

مهر السر ومهر العلانية

لو اتفق الولي والزوج، والزوجة البالغة، على مهر في السر كمئة، وأعلنوا زيادة كمئتين، فالمذهب وجوب ما عقد به (وهو مهر العلانية).

التفويض بمبلغ معين

لو قالت المرأة لوليها: زوِّجني بألف، فنقص عنه، فالأظهر صحة العقد بمهر المثل.

فإن أطلقت المرأة تفويضها بأن سكتت عن المهر، فنقص عنه، فالأظهر أيضاً صحة الزواج بمهر المثل، كسائر الأسباب المفسدة للصداق.

وإذا جرت عادة الأولياء بتزويج الصغار بمهر مؤجل، فيصح العقد عند المصلحة لتحصيل الكفء، ولكن لا يسلِّمها الولي حتى يأخذ على الصداق رهناً، كيلا تفوت منفعة البضع بلا مقابل في الحال.

وإن زوَّجها بعرض أو بغير نقد البلد، فإن كان الولي مجبراً، وهي غير مكلفة، صح الزواج إن كان بمقدار مهر مثلها، فإن كان غير مجبر وغير حاكم، أو كانت مكلَّفة، لم يصح ذلك المهر إلا أن يكون بإذنها.

المبحث الثالث ـ التفويض بالزواج بلا مهر

التفويض: جعل الأمر إلى غيره، وهو نوعان[١]:

١ـ تفويض مهر، كقول المرأة لوليها: زوِّجني بما شئت أو بما شاء فلان.

٢ـ وتفويض بُضع، أي التزويج، وهو المراد هنا. وسميت المرأة مفوِّضة (بكسر الواو) لتفويضها أمرها إلى الزوج أو الولي بلا مهر. أو مفوَّضة (بفتح الواو) لأن الولي فوض أمرها إلى الزوج والفتح أفصح.

فإذا قالت امرأة رشيدة بكر أو ثيب لوليها: زوجني بلا مهر، فزوَّجها الولي، ونفى المهر أو سكت عنه، فهو تفويض صحيح.

ولا يصح تفويض غير رشيدة (بالغة عاقلة) لأن التفويض تبرع، وليست من أهله.

ـ وإذا جرى تفويض صحيح، فالأظهر أنه لا يجب على الزوج للمفوَّضة مهر بنفس العقد، إذ لو وجب به لتشطَّر بالطلاق قبل العقد، كالمسمى الصحيح، وقد دلَّ القرآن على أنه لا يجب إلا المتعة.

فإن وطئ الزوج المفوَّضة، فيجب مهر المثل.

ويعتبر مهر المثل في المفوضة بحال العقد في الأصح، لأنه المقتضي للوجوب بالوطء. ولها قبل الوطء مطالبة الزوج، بأن يفرض لها مهراً، لتكون على بصيرة من تسليم نفسها، ولها أيضاً حبس نفسها عن الزوج حتى يفرض لها مهراً، ولها كذلك حبس نفسها لتسليم المفروض الحالّ في الأصح كالمسمى في العقد.

أما المهر المؤجل فليس لها حبس نفسها له كالمسمى في العقد.

ويشترط رضا المرأة بما يفرضه الزوج، لأن الحق لها، ولا يشترط علم الزوجين حين التراضي على مهر بقدر مهر المثل في الأظهر، لأنه ليس بدلاً عنه، بل الواجب أحدهما.

(١) مغني المحتاج ٣/ ٢٢٩ـ ٢٣١.

المهر المؤجل

ويجوز فرض مهر مؤجل بالتراضي في الأصح، كما يجوز تأجيل المسمى ابتداءً. ويجوز بالتراضي فرض مهر فوق مهر المثل، سواء أكان من جنسه أم لا، لأنه ليس ببدل. ويصح جعل المهر قسمين، معجل ومؤجل، كما هو المتعارف الآن.

امتناع الزوج عن فرض المهر

ولو امتنع من فرض المهر للمفوّضة، أو تنازعا في قدر المفروض، فرض القاضي مقدار المهر (مهر المثل بشرط علمه به)، لأن منصبه فصل الخصومات، على أن يكون بنقد البلد حالًا، لا مؤجلاً، كما في قيم المتلفات.

ولا يصح فرض المهر من أجنبي (غير الزوجين) من ماله في الأصح؛ لأنه خلاف ما يقتضيه العقد.

والفرض (أي المفروض) الصحيح كالمهر المسمى، يتشطر بطلاق قبل الدخول (أي قبل وطء) سواء كان الفرض من الزوجين أو من الحاكم، لعموم قوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٣٧]. أما المفروض الفاسد كخمر، فلا يتشطر به مهر المثل.

ولو طلق الزوج قبل فرض المهر وقبل الوطء، فلا يشطّر المهر، لمفهوم الآية المتقدمة: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٣٧] والمراد: أنه لا يجب لها شيء من المهر، ولها المتعة.

وإن مات أحد الزوجين قبل الفرض والوطء، وجب مهر المثل في الأظهر، لأنه كالوطء في تقرير المسمى، فكذا في إيجاب مهر المثل في التفويض، ولأن بَرْوع بنت واشق نكحت بلا مهر، فمات زوجها قبل أن يفرض لها، فقضى لها رسول الله ﷺ بمهر نسائها وبالميراث[١].

---

(١) رواه أبو داوود وغيره كما تقدم، وقال الترمذي: حسن صحيح.

ويعتبر مهر المثل بأكثر مهر مثل من العقد إلى الوطء، على الراجح، لأن البُضْع دخل في ضمانه بالعقد، وتقرر عليه بالموت كالوطء.

المبحث الرابع ـ ضابط مهر المثل

مهر المثل: ما يُرغب به في مثلها عادة بين أقاربها العصبات. وركنه الأعظم: نسب في النسيبة لوقوع التفاخر به كالكفاءة في الزواج.

فيراعى في تلك المرأة المطلوب مهر مثلها أقرب من تُنْسب إليه من نساء العصبة، وأقربهن الأخت الشقيقة، ثم الأخت لأب، ثم بنات الأخ الشقيق، ثم لأب، ثم العمات الشقيقات (أي لأبوين) ثم لأب، لأن المدلي بجهتين مقدم على المدلي بجهة. أي يراعى في نساء العصبات قرب الدرجة.

فإن فقدت نساء العصبة من الأصل، أو لم يتزوجن أصلاً، أو تزوجن لكن جُهل مهرهن، فنساء الأرحام كالجدات والخالات. والمراد بالأرحام هنا: قرابات الأم لا ذوو الأرحام المذكورون في الفرائض، لأن أمهات الأم لَسْن من المذكورين في الفرائض قطعاً.

ويعتبر مع ما تقدَّم (أي يلاحظ) السنّ والعفة والعقل والجمال واليسار والفصاحة، والبكارة، والثيوبة، وما تختلف به الأغراض كالعلم والشرف، لأن المهور تختلف باختلاف هذه الصفات.

وإنما لم يعتبر الجمال والمال في الكفاءة، لأن مدارها على دفع العار، ومدار المهر على الرغبات.

فإن اختصت (انفردت) واحدة من النساء بصفة كمال أو فضل، أو صفة نقص عنه، زيد في مهرها في حالة الفضل، أو نقص منه في حالة النقص، بما يليق بحال المرأة المطلوب مهرها بحسب ما يراه الحاكم، أي باجتهاده صعوداً وهبوطاً، وذلك إذا لم يحصل الاتفاق عليه، وحصل التنازع.

ولو سامحت واحدة من النساء، لم تجب على الباقيات موافقتها، اعتباراً بالغالب، أي يراعى الأعم الأغلب.

ولو خفِّض المهر لبعض الظروف كمراعاة القرابة، أو لكون الرجل شريفاً، أو عالماً أو شاباً، روعي ذلك في المطلوب مهرها للظروف نفسها دون ما عداها.

مهر المثل في الزواج الفاسد أو الوطء بشبهة ونحو ذلك

يجب في الوطء الحاصل في نكاح فاسد مهر المثل يوم الوطء فإن تكرَّر الوطء في زواج فاسد، فيجب المهر في أعلى الأحوال التي للموطوءة حال وطئها، كأن يطأها سمينة أو هزيلة، فيجب مهر تلك الحالة العليا.

ولو تكرر الوطء بشبهة واحدة كأن ظن الموطوءة زوجته، فيجب مهر واحد، في أعلى الأحوال لشمول الشبهة.

فإن تعدد جنس الشبهة، كأن وطئها بزواج فاسد، ثم فرَّق بينهما، تعدد المهر، لتعدد الوطآت، لأن تعدد الشبهة كتعدد الأنكحة.

ولو فقدت الشبهة كما لو تكرر وطء مغصوبة، أو مكرهة على زنا، تكرر المهر، فيجب لكل وطء مهر، لانتفاء الشبهة الملحقة بعقد الزواج.

والحاصل: من وطئ امرأة بشبهة أو في نكاح فاسد أو زنا وهي مكرهة، لزمه مهر المثل، وإن طاوعته على الزنا فلا مهر لها.

المبحث الخامس ـ أحوال سقوط المهر وتنصيفه(١)

للمرأة المعقود عليها قبل الدخول بها نصف المهر، لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٣٧] وبعد الدخول أو الوطء تستحق المهر كله، لاستقراره بالدخول أو بالموت.

فإن حصلت فُرقة في الحياة قبل الدخول بسبب من الزوجة، كإسلامها بنفسها، أو بالتبعية إن كانت صغيرة بإسلام أحد أبويها، أو فسخه الزواج بعيب فيها، أو ارتدت، سقط المهر المسمى كله ابتداء، والمفروض الصحيح من القاضي، ومهر

(١) مغني المحتاج ٣/ ٢٣٤ـ ٢٤٠، المهذب ٢/ ٥٧ـ ٦٠، كفاية الأخيار ٢/ ١١٩ـ ١٢٠، أنوار المسالك: ص٣٩٨.

المثل. في كل ما ذكر سابقاً، لأنها إن كانت هي الفاسخة، فهي المختارة للفرقة، وإن كان هو الفاسخ بعيبها، فكأنها هي الفاسخة.

وإذا لم تكن الفرقة من الزوجة ولا بسببها قبل الدخول، كطلاق رجعي[1] أو بائن، وخُلْع ولو باختيارها، كأن فوّض الطلاق إليها، فطلّقت نفسها، أو علّق الزوج الطلاق بفعلها ففعلت، وإسلام الزوج ولو تبعاً، وردّته، ولعانه، وإرضاع أمه لها في حال الصغر قبل سنتين، أو إرضاع أمّها له وهو صغير، فإن المهر يتنصف أو يتشطر، للآية المذكورة في الطلاق: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢/٢٣٧]. والصحيح عود نصف الصداق المعين إن كان باقياً إلى الزوج بنفس الطلاق، لظاهر الآية السابقة، فإن لم يكن المهر باقياً، فيرجع إلى الزوج نصف قيمته وهي أقل ما كانت من وقت العقد إلى التلف.

ففي هذه الأحوال كلها التي تحدث الفرقة فيها قبل الدخول بسبب من الزوج، يسقط نصف المهر.

فإن حدثت زيادة منفصلة في المهر كولد وثمرة، رجع الزوج في النصف دون الزيادة، فهي لها، وإن كانت الزيادة متصلة كسمن، تخيّرت الزوجة بين رد المهر زائداً، وبين نصف قيمته وهي أقل قيمة من يوم الإصداق إلى يوم التسليم. وتمنع الزيادة المتصلة الاستقلال بالرجوع في العين المقدمة مهراً.

وإن كان الصداق ناقصاً، تخيَّر الزوج بين أخذه ناقصاً، ونصف القيمة، ولا يجبر على أخذه ناقصاً.

وسقوط نصف المهر إذا كانت التسمية في العقد صحيحة، وإلا فتملك المرأة مهر المثل.

ويستقر المهر المسمى أو مهر المثل كله حقاً للزوجة بأحد أمرين كما تقدم:

الأول ـ الوطء وإن كان حراماً، كالوطء في الحيض أو الإحرام، لقوله تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُۥ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النساء: ٤/٢١] وفسر الإفضاء بالجماع ويحصل ذلك بوطأة واحدة.

---

(١) يتصور الطلاق الرجعي والرجعة باستدخالها مني الزوج في فرجها.

الثاني ـ يستقر بموت أحد الزوجين ولو قبل الدخول، لأنه بالموت انتهى العقد، فكان كاستيفاء المعقود عليه كالإجارة. وإن قتلت المرأة نفسها فالمنصوص في المذهب أنه لا يسقط مهرها.

وعلى هذا، إن وقعت فرقة بعد الدخول لم يسقط من الصداق شيء، لأنه استقر، فلم يسقط.

فإن أصدقها سورة من القرآن، وطلّقها بعد الدخول، وقبل أن يعلّمها، فالراجح أنه لا يعلّمها، لأنه لا يؤمن الافتتان بها، وترجع إلى مهر المثل على الأظهر.

ضمان المهر

وإن طلّق الرجل، والمهر تالف بعد قبضه من المرأة، فيجب نصف بدله من مثل أو قيمة، وإن تعيّب المهر في يد المرأة قبل الفراق، فإن قنع الزوج به (أي بالنصف معيباً) فلا أرش (تعويض) له كما لو تعيب المبيع في يد البائع، وإن لم يقنع به، فإن كان متقوّماً فنصف قيمته سليماً، وإن كان مثلياً فمثل نصفه، لأنه لا يلزمه الرضا بالمعيب، فله العدول إلى بدله.

وإن تعيب بآفة سماوية قبل قبض المرأة له، وقنعت به، فله نصفه ناقصاً، بلا أرش ولا خيار، لأنه حالة نقصه كان من ضمانه.

فإن تعيَّب المهر بجناية وأخذت أرشها، فالأصح أن له نصف الأرش مع نصف العين، لأنه بدل الفائت.

زيادة المهر ونقصه

وللمرأة الزيادة المنفصلة التي حدثت بعد الإصداق، كثمرة وولد وأجرة، لأنها حدثت في ملكها، والطلاق إنما يقطع ملكها من حين وجوده لا من أصله. ولها الخيار في الزيادة المتصلة كسمن، فإن شحت بالزيادة فيستحق الزوج نصف قيمة المهر بأن يقوَّم بغير زيادة، ويعطى الزوج نصفه، وإن سمحت المرأة بالزيادة لزم

الزوج قبولها، وليس له طلب بدل النصف، لأن حقه مع زيادة لا تتميز ولا تفرد بالتصرف، بل هي تابعة، فلا تعظم فيها المِنَّة(١).

وإن حدث بالمهر زيادة ونقص في آن واحد، بحيث تنقص قيمته إما بسبب واحد كطول نخلة بحيث يؤدي إلى هرمها وقلة ثمرها، وإما بسببين كزراعة الأرض فهي نقص محض، لأنها تستوفي قوة الأرض غالباً وحرثها فإنه زيادة، لأنه تهيئة للزرع المعدّلة، فإن اتفق الزوجان على الرجوع بنصف العين، فذاك، لأن الحق لا يَعْدُوهما، وإلا فنصف القيمة خالية عن الزيادة والنقص، لأنه العدل، فالمرأة لا تجبر على تسليم نصف العين للزيادة، ولا يجبر الرجل على قبوله للنقص.

حكم ثمر النخل الذي هو مهر

وإن طلَّق الزوج، وعلى النخل المجعول مهراً ثمر حدث طَلْعه بعد الإصداق مؤبر بأن تشقق طلعه، لم يلزم الزوجة قطفه (أي قطعه) ليرجع الزوج في نصف النخل، لأن الطلع المؤبر حدث في ملكها، فتستحق إبقاءه إلى الجداد (القطاف)، فإن قطفته، أو قالت له: ارجع وأنا أقطعه عن النخل، تعيَّن نصف النخل، ولو رضي بنصف النخل وتبقية الثمر إلى جداده، أجبرت الزوجة على القبول في الأصح، ويصير النخل بعد إجبارها في يدهما كسائر الأملاك المشتركة. ولو رضيت المرأة بما ذكر من أخذ النخل وتبقية الثمر إلى جداده، فله الامتناع منه، ولا يجبر عليه، وله طلب القيمة، لأن حقه يثبت معجّلاً، فلا يؤخر إلا برضاه، والتأخير بالتراضي جائز، لأن الحق لهما، ولا يلزم، فلو بدا لأحدهما الرجوع عما رضي به جاز، لأن ذلك وعد لا يلزم.

ومتى ثبت خيار للزوج أو لها، لم يملك نصفه حتى يختار صاحب الاختيار إن كان الخيار لأحدهما، وإن كان لهما اعتبر توافقهما.

ومتى رجع الزوج بقيمة المهر، اعتبر الأقل من قيمة المهر يومي الإصداق

(١) يلاحظ أن الزيادة المتصلة لا أثر لها في مختلف أبواب الفقه إلا هنا، لأن هذا العود بنصف المهر ابتداء تملّك لا فسخ، بخلاف العود في غير الصداق، فإنه فسخ.

والقبض، لأن قيمة يوم الإصداق إن كانت أقل، فالزيادة بعد ذلك حدثت في ملكها، لا تعلُّق للزوج بها فلا تضمنها، وإن كانت قيمة يوم القبض أقل، فما نقص قبل ذلك فهو من ضمانه، فلا رجوع به عليها.

كون المهر منفعة كتعليم القرآن

لو أصدق الزوج زوجته منفعة كتعليمها القرآن بنفسه، ثم طلقها أو فارقها بغير طلاق كردّته وحده، قبل التعليم، بعد دخول أو قبله، فالأصح تعذر تعليمه، لأنها صارت محرّمة عليه، ولا يجوز اختلاؤه بها، وفي تعليم القرآن كلفة، يختلف عن تعليم الحديث أو الخط أو الشعر أو نحوه مما يصح الاستئجار على تعليمه، فيجب لها عن تعليم القرآن مهر المثل بعد وطء ونصفه قبله.

كون المهر ديناً أو هبة

لو كان المهر ديناً لها على زوجها، فأبرأته منه، ثم طلَّقها قبل الدخول، لم يرجع عليها بشيء، على المذهب، لأنها لم تأخذ منه مالاً، ولم تتحصل منه على شيء. ولو قبضت الدين ثم وهبته له، فالمذهب أنه كهبة العين.

ولو كان المهر عيناً معينة، ثم وهبت المرأة المهر للزوج، ثم طلَّق قبل الدخول، فالأظهر أن له نصف بدل المهر من مثل أو قيمة، لأنه مَلَك المهر قبل الطلاق من غير جهة الطلاق. ولو وهبته نصف المهر، فله نصف الباقي وهو الربع، وربع بدل المهر كلِّه، أي بدل ربع كله، لأن الهبة وردت على مطلق النصف، فيصبح مملوكاً بينهما على الشيوع، وهذا يسمى قول الإشاعة.

ولو خالع زوجته قبل الدخول على شيء غير الصداق، فله المسمى الذي خالع عليه، ولها نصف الصداق، وإن خالعها على صداقها، فقد خالعها على ماله وعلى مالها، لأنه عاد إليه نصف الصداق بالخلع، فتحصل البينونة، وتبطل التسمية في نصيبه، والأصح صحة التسمية في نصيبها، فإن فسخ، رجع عليها بمهر المثل على الأظهر، وإن كان أجاز، رجع عليها بنصف مهر المثل على الأظهر.

العفو عن نصف المهر

إذا طُلِّقت المرأة قبل الدخول، ووجب لها نصف المهر لم يجز للولي عفو عن صداق لموليته، على المذهب الجديد كسائر ديونها، لأن الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج في المذهب الجديد، لتمكنه من رفعه بالفرقة، فيعفو عن حقه ليسلم لها كل المهر إذ لم يبق للولي بعد العقد عقدة.

المبحث السادس ـ أحكام متعة الطلاق(١)

المُتعة: مشتقة من المتاع، وهو ما يستمتع به، والمراد بها: مال يجب على الزوج دفعه لامرأته المفارقة في الحياة بطلاق وما في معناه بشروط تأتي، ويستوي فيها المسلم والذمي والمسلمة والذمية وغيرهم.

ويختلف حكمها بحسب نوع الفرقة، لأن الفرقة نوعان: فرقة تحصل بالموت فلا توجب متعة بالإجماع، كما قال النووي رحمه الله تعالى.

وفرقة تحصل في الحياة كالطلاق.

فإن كانت الفرقة قبل الدخول، سواء المطلقة أو الملاعنة، فتجب لها المتعة على الجديد، إن لم يجب لها نصف (شطر) المهر، بأن كانت مفوَّضة، ولم يفرض لها شيء، لقوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿٢٣٦﴾﴾ [البقرة: ٢/ ٢٣٦]. ولأن المفوّضة لم يحصل لها شيء، فتجب لها متعة، بسبب الإيحاش، بخلاف من وجب لها شطر المهر.

فإن استحقت المرأة شطر المهر، فلا متعة لها على المشهور، إذ يكفيها شطر المهر، لما لحقها من الاستيحاش.

وكذا تجب المتعة للمرأة بعد الدخول، على الأظهر. وكل فرقة من الزوج لا سبب فيها، أو كانت من أجنبي فهي كالطلاق، كما إذا لاعن أو وطئ أبوه أو ابنه زوجته بشبهة ونحو ذلك.

---

(١) مغني المحتاج ٣/ ٢٤١ـ ٢٤٢، كفاية الأخيار ٢/ ١٢٣.

والخلع كالطلاق على الصحيح، والطلاق المعلَّق كالمنجز، والطلاق سواء صدر بفعله أو بطلبها سواء، فلو علّق الطلاق بفعلها، ففعلت، أو دخل بها ثم طلَّقها بعد المدة بطلبها فهو كالطلاق على الصحيح. ومثل ذلك كل فُرقة ليست بسبب المرأة، بأن كانت من الزوج كردته ولعانه وإسلامه، أو من أجنبي كإرضاع أم الزوج أو بنت زوجته، ووطء أبيه أو ابنه لها بشبهة حكمها حكم الطلاق في إيجاب المتعة.

ويتصور وجوب المتعة للزوجة الصغيرة في مسألة الإرضاع، وإن لم يحصل دخول، في حالة التفويض كما إذا زوَّج الكافر ابنته الصغيرة كافراً زواج تفويض، وكان عندهم أن لا مهر للمفوَّضة، وأرضعتها أمه أو ابنته، ثم ترافعا إلينا، فإنا نقضي بصحة الزواج، ولزوم المتعة.

وإذا كانت الفرقة من المرأة أو بسببها كردتها أو إسلامها ولو تبعاً لأحد أبويها، أو فسخ الزوج العقد بعيب في المرأة أو فسخها بإعساره أو غيبته، فلا متعة لها، سواء كانت الفرقة قبل الدخول أم بعده، لأن المهر يسقط بذلك.

مقدار المتعة

يستحب ألا تنقص المتعة عن ثلاثين درهماً أو ما قيمته ذلك، وأعلاها خادم، وأوسطها ثوب. ويسن ألا تبلغ نصف مهر المثل، فإن بلغته أو جاوزته جاز، لإطلاق الآية السابقة.

التنازع على المقدار

إن تنازع الزوجان في قدر المتعة، قدَّرها القاضي بنظره، أي باجتهاده بحسب ما يليق بالحال، مراعياً أو معتبراً حالهما من يسار وإعسار، ونسبها وصفاتها، لقوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٣٦]، وقوله سبحانه: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٤١].

المبحث السابع ـ اختلاف الزوجين في المهر (الصداق)[1]

الاختلاف في قدر المهر أو صفته

إذا اختلف الزوجان في قدر المهر المسمى أو في أجله أو في صفته، بأن كان ما يدَّعيه الزوج أقل، كقوله: بألف، فقالت: بل بألفين، أو قالت: بمهر حالّ، فقال: بمؤجل، أو بمؤجل إلى سنة، فقال الزوج: بل إلى سنتين، ولا بيِّنة لأحدهما، أو تعارضت بينتاهما، تحالفا (حلف كل منهما يميناً) قياساً على البيع فهو عقد معاوضة، لأن كل واحد منهما مدّع ومدّعى عليه، ويبدأ الزوج بيمينه لقوة جانبه بعد التحالف ببقاء البُضع له.

وإذا تحالفا لم ينفسخ الزواج، لأن التحالف يؤدي إلى الجهل بالعوض، والزواج لا يبطل بجهالة العوض، ويجب مهر المثل، لأن المسمى سقط، وتعذر الرجوع إلى المعوض وهو المسمى، فوجب بدله، كما لو تحالفا في الثمن بعد هلاك المبيع في يد المشتري.

ويتحالف أيضاً وارثا الزوجين أو وارث واحد منهما والآخر، لقيامه مقام مورثه، ثم بعد التحالف المذكور يفسخ المهر المسمى كما ذكر، لمصيره بالتحالف مجهولاً. ولا ينفسخ بنفس التحالف كالبيع، ويجب حينئذ مهر المثل، سواء أكان أقل أم أكثر مما ادعته، لأنه بدل كالمبيع التالف.

ـ ولو ادّعت المرأة تسمية مهر لقدر أكثر من مهر مثلها، فأنكرها، تحالفا أيضاً في الأصح، لأن حاصله الاختلاف في قدر المهر.

ـ ولو ادعت الزوجة زواجاً ومهر مثل، لعدم تسمية صحيحة، فأقر الرجل بالزواج وأنكر المهر، بأن نفاه في العقد، أو سكت، فالأصح عدم سماع ذلك منه، وتكليفه البيان لمهر المثل، لأن الزواج يقتضي المهر. فإن ذكر قدراً، وزادت المرأة عليه، تحالفا، لأنه في الحقيقة تحالف في قدر مهر المثل.

---

(١) مغني المحتاج ٣/ ٢٤٢ـ ٢٤٤، المهذب ٢/ ٦١ـ ٦٢.

وإن أصرّ الزوج مُنْكِراً، حَلَفت الزوجة اليمين المردودة أنها تستحق عليه مهر مثلها، وقُضي لها به.

ـ ولو اختلف في قدر المهر زوج وولي صغيرة أو مجنونة، تحالفا في الأصح، لأن الولي هو العاقد، وله ولاية قبض المهر، فكان اختلافه مع الزوج كاختلاف البالغة معه.

ـ ولو قالت المرأة: تزوجني فلان يوم كذا كالسبت بألف، ويوم كذا كالخميس بألف، وثبت العقدان بإقراره، أو ببينة، أو بيمينها بعد نكوله، لزمه ألفان، لإمكان صحة العقدين، بأن يتخللهما خلع، ولا حاجة إلى التعرض له، ولا للوطء في الدعوى.

فإن قال الزوج: لم أطأ في العقدين، أو في أحدهما، صدِّق بيمينه، لأن الأصل عدم الوطء، وسقط الشطر من الألفين أو من أحدهما، لأنه فائدة تصديقه.

وإن قال الرجل: كان العقد الثاني تجديد اللفظ للعقد الأول، لا عقداً ثانياً، لم يقبل قوله، لمخالفته الظاهر، وله تحليف المرأة على نفي ما ادعاه.

الاختلاف في قبض المهر ونحوه

إن اختلف الزوجان في قبض المهر، فادعاه الزوج، وأنكرت المرأة، فالقول قولها، لأن الأصل عدم القبض، وبقاء المهر.

وإن كان الصداق تعليم سورة، فادعى الزوج أنه علَّمها، وأنكرت المرأة، فإن كانت لا تحفظ السورة فالقول قولها، لأن الأصل عدم التعليم، وإن كانت تحفظها، فالقول أيضاً قولها على الأصح، لأن الأصل أنه لم يعلِّمها.

وإن دفع إليها شيئاً، وادعى أنه دفعه عن الصداق، وادعت المرأة أنه هدية، فإن اتفقا على أنه لم يتلفظ بشيء، فالقول قوله من غير يمين، لأن الهدية لا تصح بغير قول. وإن اختلفا في اللفظ، فادعى الزوج أنه قال: هذا عن صداقك، وادعت المرأة أنه قال: هو هدية، فالقول قول الزوج، لأن الملك له.

الاختلاف في الوطء

إن اختلف الزوجان في الوطء، فادعته المرأة، وأنكر الزوج، فالقول قوله، لأن الأصل عدم الوطء.

الاختلاف في سبق الإسلام

إن أسلم الزوجان قبل الدخول، فادعت المرأة أنه سبقها بالإسلام، فعليه نصف المهر. وادعى الزوج أنها سبقته، فلا مهر لها، فالقول قول المرأة، لأن الأصل بقاء المهر.

الاختلاف في عيب الصداق

إن أصدق الرجل زوجته عيناً معينة، ثم طلّقها قبل الدخول، وقد حدث بالصداق عيب، فقال الزوج: حدث بعدما عاد إليّ، فعليكِ أرشه (تعويض النقص) وقالت المرأة: بل حدث قبل عوده إليك، فلا يلزمني أرشه، فالقول قول المرأة، لأن الزوج يدّعي وقوع الطلاق قبل النقص (أي حدث العيب عندها) والأصل عدم الطلاق، والمرأة تدّعي حدوث النقص قبل الطلاق، (أي حدث العيب عنده) والأصل عدم النقص، فتقابل الأمران، فسقطا، والأصل براءة ذمتها.

المبحث الثامن ـ مهر المرأة الموطوءة بشبهة أو في نكاح فاسد[1]

إذا وطئ رجل امرأة بشبهة، أو في نكاح فاسد، كعدم وجود الشهود، لزمه المهر، لحديث عائشة رضي الله عنها، أن النبي ﷺ قال: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن مسّها فلها المهر بما استحل من فرجها»[2].

فإن أكرهها على الزنا، وجب عليه المهر، لأنه وطء سقط فيه الحد عن

(١) المهذب ٢/ ٦٢.
(٢) رواه أبو داوود والترمذي وابن ماجه وأحمد والحاكم.

الموطوءة بشبهة، والواطئ من أهل الضمان في حقها، فوجب عليه المهر، كما لو وطئها في نكاح فاسد.

فإن طاوعته على الزنا، لم يجب لها المهر، لما روى أبو مسعود البدري ﷺ: «أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن».

الاختلاف على الإكراه والمطاوعة

إن وطئ الرجل امرأة، وادعت المرأة أنه استكرهها، وادعى الواطئ أنها طاوعته، فالقول قول الواطئ، لأن الأصل براءة ذمته، وقيل: القول قول الموطوءة، لأن الواطئ متلف.



الفصل الثالث

الطلاق وأنواعه وأحكامه

الفرقة بين الزوجين: إما فرقة زوجية بطلاق الزوج أو بخلع الزوجة، وقد يتم بعدها الرجعة أو تصير دائمة، وإما فرقة شرعية وهي الإيلاء، واللعان، وأما الظهار فليس فرقة ويحتاج فقط لكفارة. ويعقب كل فرقة أو فسخ ما يسمى بالعدة.

وأبدأ بالطلاق.

تعريفه ومشروعيته وأركانه؛ وشروط كل ركن، شروط المطلِّق، والصيغة، والمحل، والولاية، والقصد. تفويض المرأة بالطلاق، عدد الطلاق الذي يملكه الرجل، الشك في الطلاق، أحكام الطلاق، أنواعه: الطلاق السني والبدعي، والصريح، والكناية، المنجز والمعلّق، الرجعي والبائن[1].

تعريف الطلاق ومشروعيته وأركانه

الطلاق لغة: حل القيد، والإطلاق، ومنه ناقة طالق، أي مرسلة بلا قيد.

وشرعاً: حل قيد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه.

---

(١) مغني المحتاج ٣/ ٢٧٩ـ ٣٣٤، المهذب ٢/ ٧٧ـ ١٠٢، كفاية الأخيار ٢/ ١٥٥ـ ٢٠٤، أنوار المسالك ص: ٤١٤ـ ٤٢٣، بجيرمي الخطيب ٣/ ٤١٥ـ ٤٤١، حاشية الشرقاوي على التحفة ٢/ ٢٩٢ـ ٣٠٧.

ودليل شرعيته الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب الكريم: فهو آيات منها قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة: ٢/٢٢٩]، وقوله سبحانه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦٥/١].

وأما السنة فأحاديث ثابتة، منها قوله ﷺ: «ليس شيء من الحلال أبغض إلى الله من الطلاق»[١]. وقوله ﷺ: «أتاني جبريل، فقال لي: راجع حفصة، فإنها صوَّامة قوَّامة، وإنها زوجتك في الجنة»[٢].

ثم أجمع العلماء على مشروعيته.

وأركانه خمسة: مطلِّق، وصيغة، ومحل، وولاية، وقصد.

شرائط كل ركن

يشترط في كل ركن شرائط، أذكرها بالترتيب.

شرائط المطلِّق

يصح الطلاق من كل زوج عاقل بالغ مختار، فالتكليف شرط، فيصح من السفيه (المبذر) أي ولو كان هازلاً، إلا السكران المتعدي بسكره كأن شرب خمراً أو دواء مجنِّناً بلا حاجة، فيصح منه الطلاق عقوبة وزجراً، مع أنه غير مكلف وقت سكره، وإذا كان مكلفاً بقضاء العبادات بأمر جديد، وصحة طلاقه من قبيل ربط الأحكام بالأسباب، فحكم السكران والصاحي سواء. أما من سكر للتداوي أو بغير تعد فإنه لا يقع الطلاق عليه.

ويترتب على هذه الضوابط: أنه لا يصح الطلاق من غير مكلَّف كصبي، ومجنون، أو مُبرسَم ومغمى عليه، ونائم، لا تنجيزاً ولا تعليقاً. ولا يصح طلاق غير زوج أو وكيله، ولا طلاق مكرَه بغير حق، مثل إن هُدِّد الزوج بقتل، أو قطع عضو، أو ضرب مبرِّح، أو شتم أو ضرب يسير، وهو من ذوي المروءات والأقدار

---

(١) رواه أبو داوود بإسناد صحيح والحاكم وصححه.

(٢) رواه أبو داوود وغيره بإسناد حسن.

(أي من أهل الرُّتَب العالية) فيصير مكرهاً بالشتم أو الضرب اليسير، والحاصل: أربعة لا يقع طلاقهم: الصبي، والمجنون، والنائم، والمكره.

والمراد من الإكراه التهديد بهذه الأمور، وأن المكرِه يحققها حالاً في غدٍ مثلاً، ويعلم المستكره أنه قادر ويتأتى منه ذلك، أي يشترط في الإكراه ثلاثة شروط: كون المكره غالباً قادراً على تحقيق ما هدد به المستكره، وقدرته: إما بولاية أو تغلّب أو فرط هجوم. وكون المكرَه مغلوباً عاجزاً عن الدفع بهرب أو مقاومة أو استغاثة بغيره. وأن يغلب على ظنه أنه إن امتنع مما أكرهه عليه أن يوقع به المكروه.

وللزوج أن يوكل ولو كان الوكيل امرأة بالغة عاقلة، بأن يقول لامرأة أجنبية (غير مَحْرم): طلِّقي فلانة، أو يقول لامرأته: فوضت إليك طلاقك فإذا أوقعت الطلاق طلقت.

وللوكيل أن يطلِّق متى شاء، ما لم يعزله الموكل قبل إيقاع الطلاق، ولا يخالف الوكيل الموكل فيما وكله فيه من عدد الطلاق.

ولا يشترط في وكالة الطلاق القبول فوراً، بل يكفي القبول مع التراخي، وكذلك الفعل مع التراخي.

لكن إذا قال الرجل لزوجته: طلِّقي نفسك، فقالت على الفور ـ أي في المجلس ـ: طلَّقت نفسي، طلُقت. وإن أخّرت بقدر ما ينقطع به القبول عن الإيجاب، فلا يقع الطلاق، إلا أن يقول: طلِّقي نفسك متى شئتِ، فلا يشترط الفور.

والتفويض يشبه التوكيل، فيبقى للزوج حق إيقاع الطلاق كالموكل مع الوكيل.

ودليل عدم وقوع الطلاق من الصبي والمجنون والنائم: قوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل»[1]. وأما المكره فلقوله ﷺ: «لا طلاق ولا عَتَاق في غِلاق»[2] أو «إغلاق»

---

(١) رواه أبو داوود والترمذي وقال: حسن.
(٢) رواه أبو داوود وابن ماجه، والحاكم وقال: إنه على شرط مسلم. ولفظ ما عدا الأول: «إغلاق» وهو المحفوظ.

والإغلاق: الإكراه. وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال: «وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»(١).

وأما دليل وقوع طلاق السكران فلأنه كما تقدم مكلّف، لقوله تعالى: ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾ [النساء: ٤/٤٣] ولأن علياً رضي الله عنه رأى إيجاب حد المفتري عليه لهذيانه، ووافقه الصحابة رضي الله عنهم على ذلك، فدل على أن لكلامه حكماً كالصاحي، ولأنه كالصاحي في قضاء صلاته زمن سكره، فكذا في وقوع الطلاق.

شرائط الصيغة

يشترط في الطلاق توجيه الخطاب للمرأة فيقول لها مثلاً: أنت طالق، أو بغير خطاب كقوله: هذه طالق، وأن يكون بلفظ صريح ولو من غير نية، أو بلفظ كناية مع النية.

فيقع الطلاق من مسلم أو كافر بلفظ صريح (وهو ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق) ولو بلا نية، فالصريح: يقع به الطلاق، سواء نوى به الطلاق أم لا، ولكن يشترط فيه أن يقصد اللفظ لمعناه، وهو غير نية إيقاع الطلاق.

ويقع أيضاً بلفظ كناية (وهي ما يحتمل الطلاق وغيره) لكن بنية إيقاعه، أي يقصد الإيقاع.

والصريح ثلاثة ألفاظ: هي الطلاق، والفراق، والسراح على المشهور فيهما، لورودهما في القرآن بمعنى الطلاق.

كأن يقول الزوج لامرأته: طلقتك، وأنت طالق، وأنت مُطَلَّقة، ويا مطلقة، ويا طالق، فلو حذف المفعول، فقالت: طلَّقتُ، أو قال حاذفاً المبتدأ فقال: طالقٌ، أو حاذفاً حرف النداء فقال: طالقُ، لم يقع الطلاق. ولا يقع في الأصح بقوله: أنتِ طلاق، أو أنت الطلاق، فهما ليسا بصريحين في الطلاق، بل هما كنايتان.

---

(١) رواه ابن ماجه وصححه ابن حبان، والحاكم، وقال: إنه على شرط الصحيحين.

وترجمة الطلاق باللغات الأخرى غير العربية (أي العجمية) صريح، على المذهب، لشهرة استعمالها في معناها عند أهلها، كشهرة استعمال العربية عند أهلها.

والكناية: مثل قول الرجل: أطلقْتُك، وأنت مُطلقة، والحلال أو حلال الله علي حرام، وأنت خلية (أي خالية مني) أو أنت بَرِية (أي منفصلة) أو أنت بتَّة (أي مقطوعة الوصلة) أو أنت بَتْلة (أي متروكة الزواج)[١]، أو أنت بائن (من البين وهو الفراق) أو اعتدي أو استبرئي رحمك (أي لأني طلّقتك) أو الحقي بأهلك (أي لأني طلقتك) أو حَبْلك على غاربك (أي خلّيت سبيلك كما يخلى البعير في الصحراء، وزمامه على غاربه: (وهو ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق ليرعى كيف شاء)، لا أنده سِرْبك[٢] (أي لا أهتم)، اعزُبي (أي تباعدي عني) اغربي (أي صيري غريبة بلا زوج) دعيني (أي اتركيني أي لأني طلقتك) وَدِّعيني (من الوداع، أي لأني طلقتك) لا حاجة لي فيك (أي لأني طلَّقتك فأنت محرَّمة علي، فلا تحل لي رؤيتك) تجرّعي (أي كأس الفراق) وابعدي (لأنك أجنبية مني) واذهبي (أي إلى أهلك لأني طلّقتك).

فهذه الألفاظ كنائية، إن نوى بها الطلاق طلقت، وإن لم ينو لم تطلق.

وليس الطلاق كناية عن الظهار وعكسه، وإن اشتركا في إفادة التحريم، لأن تنفيذ كل منهما في موضوعه ممكن، وهذه المسألة من فروع قاعدة: (ما كان صريحاً في بابه ووجد نفاذاً في موضوعه لا يكون كناية في غيره) فلو قال لزوجته: (أنت علي كظهر أمي) ونوى الطلاق، أو (أنت طالق) ونوى الظهار، لم يقع ما نواه، بل يقع مقتضى الصريح.

ولو قال الرجل لزوجته: أنت علي حرام، أو حرَّمتك، ونوى بذلك طلاقاً رجعياً أو بائناً، وإن تعدَّد، أو نوى به ظهاراً، حصل ما نواه، لأن كلاً منهما يقتضي التحريم، فجاز أن يكنى عنه بالحرام.

---

(١) ومنه: نهى عن التبتل.

(٢) من النده: وهو الزجر، والسرب: الإبل، وما يرعى من الكلأ.

ولو نوى الطلاق والظهار معاً أو متعاقبين، تخيّر أحد الحكمين، وثبت ما اختاره.

ولو نوى بقوله ذلك تحريم عين الزوجة أو فرجها أو وطئها، لم تحرم عليه، وإن كره له ذلك، لما روى النسائي: أن رجلاً سأل ابن عباس رضي الله عنهما، قال: إني جعلت امرأتي علي حراماً، فقال: كذبت، ليست عليك بحرام، ثم قرأ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [التحريم: ١/٦٦] لكن عليه كفارة يمين، لأن ذلك ليس بيمين، لأن اليمين إنما تنعقد باسم من أسمائه تعالى أو صفة من صفاته، ولا يتوقف وجوبها على الوطء، أخذاً من قصة مارية، لما قال لها رسول الله ﷺ: «هي علي حرام» نزلت الآية السابقة، إلى قوله تعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [التحريم: ٢/٦٦]» أي أوجب عليكم كفارة ككفارة أيمانكم.

وكذا لا تحرم عليه إن لم تكن نية في الأظهر.

ولو قال: هذا الثوب أو هذا الطعام حرام علي، فهو كلام لغو، لا كفارة فيه.

وقت اشتراط النية في الكناية: شرط نية الكناية: اقترانها بكل اللفظ.

الإشارة بالطلاق: إشارة ناطق بالطلاق لغو لا يقع بها شيء، كأن قالت له زوجته: طلقني، فأشار بيده أن اذهبي، لأن عدوله عن العبارة إلى الإشارة يفهم أنه غير قاصد الطلاق، ولأن الطلاق واليمين والنذر لابد فيه من التلفظ إن كان الشخص قادراً على النطق.

أما الأخرس: فيعتد بإشارته في العقود كالبيع والزواج، والإقرارات والدعاوى، وفي الحلول (عدم التأجيل) كالطلاق.

فإن فَهِم طلاقه بالإشارة كلُّ أحد، فإشارته صريحة، لا تحتاج إلى نية، كأن قيل له: كم طلقت زوجتك؟ فأشار بأصابعه: الثلاث. وإن اختص بفهم طلاقه بإشارته أناس فطنون (أي أهل الفطنة والذكاء وهو ضد الغباء) فإشارته كناية تحتاج للنية.

الطلاق بالكتابة: لو كتب الرجل طلاق زوجته صريحاً أو كناية ولم ينو الطلاق فهو كلام لغو، أما إن نوى به الطلاق فالأظهر وقوعه، لأن الكناية طريق في إفهام المراد، وقد اقترنت بالنية.

فإن علَّق الطلاق على شيء، فكتب: (إذا بلغك كتابي هذا، فأنت طالق) فإنما تطلق ببلوغ الكتاب لها، مراعاة للشرط.

وإن كتب (إذا قرأت كتابي هذا فأنت طالق) ـ وهي قارئة ـ فقرأته، طلُقت لوجود المعلَّق عليه. وإن قُرئ عليها فلا تطلق في الأصح، لعدم قراءتها مع الإمكان.

تفويض الطلاق للزوجة

هذا جائز بالإجماع، «لأنه ﷺ خيَّر نساءه بين المُقام معه، وبين مفارقته لمَّا نزل قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٢٨﴾ وَإِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلدَّارَ ٱلْـَٔاخِرَةَ فَإِنَّ ٱللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَـٰتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا ﴿٢٩﴾﴾ [الأحزاب: ٣٣/٢٨-٢٩]». فلو لم يكن لاختيارهن الفرقة أثر، لم يكن لتخييرهن معنى.

وتفويض الطلاق تمليك للطلاق في المذهب الجديد، لأنه بمنزلة قوله: ملكتكِ طلاقك، فيشترط لوقوعه أن تطلِّق زوجها على الفور، لأن التطليق هنا جواب للتمليك، فكان كقبوله، وقبوله فوري. فلو أخَّرت عن المجلس ثم طلَّقت نفسها لم تطلق.

وإن قال لها: طلِّقي نفسك بألف، فطلَّقت فوراً، وهي جائزة التصرف، بانت، ولزمها ألف، ويكون تمليكها بعوض كالبيع.

وللزوج المفوِّض الرجوع عن التفويض قبل تطليقها، لأن التمليك والتوكيل يجوز الرجوع فيهما قبل القبول، فإن رجع ثم طلقت لم يقع، سواء علمت برجوعه أم لا.

ولو علَّق التفويض، كأن قال لها: إذا جاء رمضان (مثلاً) فطلِّقي نفسك، لغا التفويض، لأن التمليك لا يكون معلَّقاً، وإنما هو ناجز.

ـ ولو قال لها: أبيني نفسك، فقالت: أبنت، ونوى الزوج تفويض الطلاق، ونوت هي تطليق نفسها بقولها: أبنت، وقع الطلاق، لأن الكناية مع النية كالصريح.

ـ ولو قال لها: طلِّقي نفسك، فقالت: أبنت. ونوت، أو قال: أبيني نفسك، ونوى، فقالت: طلَّقت، لأنها أمرت بالطلاق، وقد فعلته في الحالين، ولا يضر اختلاف لفظهما.

ـ ولو قال: طلِّقي نفسك، ونوى ثلاثاً، فقالت: طلَّقت، وقد علمت نيته، ونوت ثلاثاً، فيقع ثلاث، لأن اللفظ يحتمل العدد، وقد نوياه. وإن لم ينوياه فتقع واحدة في الأصح، لأن صريح الطلاق كناية في العدد.

ـ ولو قال: طلِّقي نفسك ثلاثاً، فوحّدت (أي قالت: طلقت نفسي واحدة) أو عكسه، كقوله: طلقي نفسك واحدة، فثلَّثت (أي قالت: طلَّقت نفسي ثلاثاً) فتقع طلقة واحدة في الصورتين، أما في الصورة الأولى فلأن ما أوقعته داخل في المفوض إليها، وأما في الصورة الثانية فلأن المفوَّض إليها واحدة، والزائد غير مأذون فيه، فيقع ما تملكه.

شرط الركن الثالث ـــ القصد

القصد: أن تتجه إرادة المطلِّق الصحيحة إلى تحقيق ما يريد وقوعه باختياره وهو الطلاق أو بصريح لفظ المنطوق به، فلا يقع طلاق النائم ومن سبق لسانه بطلاق، والمكرَه والجاهل بالمعنى، ويقع طلاق الهازل والسكران.

ـ فلو مَرَّ بلسان نائم طلاق لغا، لما تقدم من حديث: «رفع القلم عن ثلاث»(١) وذكر منها النائم حتى يستيقظ، ولانتفاء القصد.

ـ ولو سبق لسانه بطلاق لا بقصد بإرادة معنى الطلاق، لغا ما سبق لسانه إليه، لما تقدم من انتفاء القصد، ومثله: إذا تلفظ بالطلاق حاكياً غيره، والفقيه إذا تكرر لفظ الطلاق في درسه وتصويره لإفهام غيره.

ولا يصدق ظاهراً في ادعاء من سبق لسانه بالطلاق، لتعلق حق الغير به، إلا بقرينة.

---

(١) رواه أحمد وأبو داوود والحاكم عن علي وعمر.

- ولو قال لامرأة اسمها طالق، فقال: يا طالق، وقصد النداء، لم تطلق جزماً، لأنه صرفه عن معناه، وكون اسمها هكذا قرينة تسوغ تصديقه. وكذا يصدق في الأصح إن أطلق كلامه، بأن لم يقصد شيئاً.

- وإن كان اسمها طارقاً أو طالباً أو طالعاً أو نحوها من الأسماء التي تقارب حروف طالق، فقال: يا طالق وقال: أردت النداء، فالتفَّ الحرف، صُدِّق في قوله ظاهراً، لظهور القرينة.

- ولو خاطب الرجل امرأته بطلاق هازلاً أو لاعباً[١]، وهو يظنها أجنبية عنه (غير مَحْرم) بأن كانت مثلاً في ظلمة أو من وراء حجاب، أو بأن زوَّجها لها وليه أو وكيله، ولم يعلم بالزواج الذي عقده وليه أو وكيله، أو نسيه أو نحو ذلك، وقع الطلاق، لحديث حسن: «ثلاث جدّهن جد، وهزلهن جدّ: الطلاق، والنكاح، والرجعة»[٢]. ولأنه أورد اللفظ بقصد واختيار، لظنه أنه لا يقع، أو لظنه غير الواقع، فلا يلغي أو يدفع قوله.

- ولو تلفظ أعجمي بالطلاق بالعربية، ولم يعرف معناه، لم يقع.

- ولا يقع طلاق المكره بغير حق، خلافاً لأبي حنيفة، كما لا يصح إسلامه، لقوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[٣] ولخبر: «لا طلاق في إغلاق»[٤] أي إكراه. فإن أكره عليه بباطل لغا كالردة، وإن كان الإكراه بحق وقع به الطلاق، وصح به الإسلام، والطلاق بحق: بإكراه القاضي الموليَ في يمين الإيلاء بعد مدة الإيلاء على طلقة واحدة.

فإن ظهرت من المستكره قرينة اختيار منه للطلاق، كأن أكره على ثلاث طلقات، فطلق طلقة واحدة، أو على طلاقٍ صريح، أو على تعليق الطلاق، فكنى

---

(١) الهزل واللعب مترادفان في اللغة، لكن في الاستعمال: الهزل يختص بالكلام، واللعب أعم.

(٢) رواه الترمذي وحسّنه، وقال الحاكم: صحيح الإسناد.

(٣) رواه الطبراني عن ثوبان، وهو صحيح.

(٤) رواه أبو داوود، والحاكم وصحح إسناده على شرط مسلم. لكن لو أكره على الكلام في الصلاة بطلت صلاته لندرة الإكراه فيها.

ونوى، أو نجز الطلاق، أو على أن يقول: طلَّقت زوجتي، فسرَّح بأن قال: سرّحتها، أو عكس هذه الأمثلة، كأن أكره على واحدة فثلَّث، أو كناية فصرح، أو تنجيز فعلّق، أو على أن يقول: سرّحت، فقال: طلّقت، وقع الطلاق في الجميع، لأن مخالفته تشعر باختياره فيما أتى به.

ومن المعلوم أن شرط الإكراه: قدرة المكرِه على تحقيق ما هدّد به بولاية أو تغلّب، وعجز المستكره عن دفع المكرِه بهرب أو غيره كاستغاثة بغيره، وظنه أنه إن امتنع من فعل ما أكره عليه، حققه (أي فعل ما خوَّفه به).

ويحصل الإكراه بتخويف ضرب شديد، أو حبس أو إتلاف مال ونحو ذلك. ويختلف الإكراه باختلاف الأشخاص والأسباب المكره عليها.

ولا يشترط في عدم وقوع طلاق المستكره **التورية** وهي بأن ينوي غير ظاهر لفظه، كأن ينوي بقوله: طلَّقت زينب مثلاً غير زوجته، أو ينوي بالطلاق: حلّ الوثاق، أو يقول عقيب اللفظ: إن شاء الله، سراً، أو قال في نفسه: إن شاء الله.

وضابط التورية: أن ينوي ما لو صرَّح به لقبل، ولم يقع الطلاق.

السكران ونحوه: ومن أثم بتناول ما يزيل عقله، من شرابٍ: خمر أو غيره، أو دواء بنبيذ أو غيره، نفذ طلاقه وتصرفه له قولاً وفعلاً، ونفذ أيضاً تصرّفه عليه قولاً وفعلاً، كإسلام وردّة وقطع وقتل، على المذهب المنصوص عليه، لأن القلم غير مرفوع عن السكران بخلاف المجنون، فإنه يجب عليه قضاء الصلاة والصوم وغيرهما. والمتداوي في معناه.

شرط المحل

محل الطلاق: هو المرأة بجسدها أو روحها أو شخصها كله أو بعض الذي تتكون منه، فلو طلَّق جزءاً من المرأة، فقال: رُبُعك، أو بعضُك، أو جزؤك أو كبدُك أو شعرك أو ظفرك أو دمك طالق، وقع الطلاق. ولا يقع الطلاق على الأصح بذكر الفضلات، كريق وعرق، ومني ولبن، وبول، لأنها غير متصلة اتصال خلقة، بخلاف ما قبلها.

ولو قال لمقطوعة اليد اليمين مثلاً: يمينك طالق، لم يقع على المذهب المنصوص عليه، لانعدام المحل.

ـ ولو قال الرجل لزوجته: (أنا منك طالق) ونوى تطليقها، طلُقت، وإن لم ينوِ طلاقاً فلا تطلق، لأن اللفظ أضيف إلى غير محله، فشرط فيه ما شرط في الكناية من قصد الإيقاع. وكذا لا تطلق إن لم ينو مع نية الطلاق إضافته إليها في الأصح، لأن محل الطلاق المرأة لا الرجل، واللفظ مضاف إليه.

ـ ولو قال الرجل لها: (أنا منك بائن) أو نحوه من الكنايات، اشترط نية الطلاق.

ـ ولو قال: (استبرئي رحمي منك) أو (أنا معتد منك) أو نحو ذلك، فهو لغو، وإن نوى به الطلاق، لأن اللفظ خطأ غير منتظم في نفسه، وشرط الكناية احتمال اللفظ المراد.

شرط الركن الخامس ـــ الولاية على محل الطلاق وهو الزوجة

وعلى هذا يشترط كون الطلاق موجهاً إلى محله وهو الزوجة بعد وجود عقد الزواج، فيكون لغواً خطاب المرأة الأجنبية (غير الزوجة) بطلاق مثل: أنت طالق، أو تعليق الطلاق بزواج، مثل إن تزوجتها فهي طالق، أو بغير زواج، مثل: إن دخلت الدار فأنت طالق، فلا تطلق على زوجها، لأن الطلاق المنجز على غير الزوجة لا يقع بالإجماع، وكذلك المعلَّق لانتفاء الولاية من القائل على المحل، وقد قال ﷺ: «لا طلاق إلا بعد نكاح»(١)، «لا طلاق إلا فيما يملك»(٢).

ولو قال الرجل: (كل امرأة أتزوجها فهي طالق) فرفع الأمر إلى قاض شافعي، ففسخه، انفسخت اليمين، وقال بعضهم وهو المعقول: ليس ذلك بفسخ، بل هو حكم بإبطال اليمين، فإن اليمين الصحيحة لا تنفسخ.

---

(١) رواه الترمذي وصححه.

(٢) رواه جماعة، وقال الترمذي: إنه حسن، وقال الحاكم: صحيح الإسناد، وقال البخاري: إنه أصح شيء في الطلاق قبل النكاح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

ما يلحق المطلقة من طلاق

المطلقة الرجعية يلحقها الطلاق، لأنها في حكم الزوجات، لبقاء الولاية عليها بملك الرجعة. قال الشافعي رحمه الله: الرجعية زوجة في خمس آيات من كتاب الله تعالى، يريد بذلك لحوق الطلاق، وصحة الظهار، واللعان، والإيلاء، والميراث.

أما المختلعة: فلا يلحقها طلاق، وإن كانت في العدة، لانتفاء الولاية عليها.

ولو علَّق الرجل الطلاق بدخول الدار مثلاً أو غيره مما يمكن حصوله في البينونة، فبانت بطلاق أو فسخ قبل الدخول بها أو بعده، إما بعوض أو بالثلاث، ثم تزوجها (أي جدَّد زواجها بعقد) ثم دخلت، لم يقع بذلك طلاق، إن دخلت في حال البينونة جزماً، لانحلال اليمين بالدخول في الدار في أثناء البينونة. وكذا لا يقع الطلاق إن لم تدخل في البينونة، بل دخلت في النكاح الجديد، في الأظهر، لارتفاع النكاح الذي علَّق الطلاق فيه.

ما تعود به المرأة المطلقة لزوجها الأول

لو طلَّق الرجل دون الثلاث، وراجع من طلقها أو جدَّد نكاحها، ولو بعد تزوجها بزوج آخر ودخوله بها، عادت لزوجها الأول ببقية الطلقات الثلاث، خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله في حال زواجها بزوج آخر[١]، وأما قبل زواجها بزوج فبالإجماع.

وإن ثلَّث الطلاق، بأن طلقها ثلاثاً، وجدَّد نكاحها، بعد زوج دخل بها، وفارقها، وانقضت عدتها منه، عادت بثلاث طلقات بالإجماع، لأن دخول الثاني أفاد حِلَّ النكاح للأول، لأنه لا يمكن بناؤه على العقد الأول، فثبت نكاح جديد بجميع أحكامه.

---

(١) فقال: تعود بالثلاث، لأن الزوج يهدم الثلاث فما دونها.

ما يملكه الحرُّ من عدد الطلاق

للحر ثلاث طلقات، لأنه ﷺ سئل عن قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ [البقرة: ٢/٢٢٩] فأين الثالثة؟. فقال: «أو تسريح بإحسان»[١].

الطلاق في مرض الموت

يقع الطلاق بائناً أو رجعياً في مرض موت المطلِّق كما يقع في حال صحته، ويتوارثان (أي الزوج المريض وزوجته) في عدة طلاق رجعي بالإجماع، لبقاء آثار الزوجية، ولا يتوارثان عند الشافعية في عدة طلاق بائن، لانقطاع آثار الزوجية.

تعدد الطلاق بالنية

يتعدد الطلاق بنية العدد فيه وغير ذلك، فلو قال شخص لزوجته، ولو نائمة أو مجنونة: طلقتك، أو أنت طالق، أو نحو ذلك من الصريح، وإن لم يخاطبها، كقوله: هذه طالق[٢]، ونوى عدداً، وقع المنوي، سواء المدخول بها وغيرها، لأن اللفظ يحتمل العدد.

وكذا الكناية يقع بها ما نواه، مثل: أنت بائن، لاحتمال اللفظ له.

فإن نوى واحدة، أو لم ينو شيئاً، وقعت واحدة، لأنه المتيقن.

ولو قال: أنت طالق واحدةً (بالنصب) ونوى عدداً، وقعت واحدة، لأن الملفوظ يناقض المنوي، واللفظ أقوى، فالعمل به أولى.

ولو قال: أنت واحدةٌ (بالرفع) ونوى عدداً، فيقع المنوي، حملاً للتوحد على التفرد عن الزوج بالعدد المنوي لقربه من اللفظ.

ولو أراد أن يقول: أنت طالق ثلاثاً، فماتت، أو أسلمت، أو ارتدت قبل دخول بها، أو وضع شخص يده على فمه، قبل تمام كلمة: (طالق) لم يقع طلاق، لخروجها عن محل الطلاق قبل تمامه.

---

(١) رواه أبو داوود وصححه ابن القطان.
(٢) مغني المحتاج ٣/ ٢٩٤.

أما لو قال ذلك بعد تمام (طالق) وقبل (ثلاثاً) فيقع ثلاث، لأنه كان قاصداً للثلاث حين قال: (أنت طالق). وقد تم معه لفظ الطلاق في حياتها أو قبل إسلامها، أو قبل ردتها، أو قبل إمساك في العدة.

الطلاق الثلاث

إذا كرر الرجل جملة: (أنت طالق) فقال: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، وتخلل فصل بين الكلام، فيقع ثلاث، وإن لم يتخلل فصل، فإن قصد تأكيد الجملة الأولى بالأخيرتين، فتقع واحدة، لأن التأكيد معهود في جميع اللغات وورد به الشرع.

وإن قصد استئنافاً فيقع ثلاث، لأن اللفظ ظاهر فيه وتأكيد بالنية، وكذا إن أطلق الكلام بأن لم يقصد تأكيداً ولا استئنافاً يقع ثلاث في الأظهر عملاً بظاهر اللفظ.

وإن قصد بالثانية تأكيداً للأولى، وبالثالثة استئنافاً أو عكس، بأن قصد بالثانية استئنافاً، وبالثالثة تأكيداً للثانية فثنتان يقعان، عملاً بقصده.

وإن قصد بالثالثة تأكيد الأولى، وبالثانية الاستئناف، فثلاث في الأصح، لتخلل الفاصل بين المؤكِّد والمؤكَّد.

وإن قال: (أنت طالق، وطالق، وطالق) صح تأكيد الثاني بالثالث، لتساويهما في الصيغة، لا تأكيد الأول بالثاني بحرف العطف، والعطف يقتضي المغايرة.

ولو قال: أنت طالق ثلاثاً بكلمة واحدة، وقع الطلاق ثلاثاً وهو الثابت في السنة النبوية في (خمسة عشر حديثاً) وهو المعتمد في المذاهب الأربعة.

وهذه الصور في المدخول بها (الموطوءة غير المخالعة) فلو قالهن لغيرها، فطلقة بكل حال، لأنها تبين بالأولى، فلا يقع ما بعدها.

ولو قال لغير المدخول بها: إن دخلت الدار (مثلاً) فأنت طالق وطالق، فدخلتها، فثنتان يقعان في الأصح، لأنهما متعلقان بالدخول، ولا ترتيب بينهما، وإنما يقعان معاً.

ولو عطف بـ (ثم) أو نحوها مما يقتضي الترتيب، لم يقع بالدخول إلا واحدة، لأن ذلك يقتضي الترتيب.

الطلاق بحروف العطف أو الجر أو الظرف

ولو قال لموطوءة أو غيرها: أنت طالق طلقة مع طلقة، أو معها طلقة، فثنتان يقعان لقبول المحل.

ولو قال: طلقة قبل طلقة، أو بعدها طلقة، أو طلقة بعد طلقة أو قبلها طلقة، فثنتان يقعان في موطوءة، لوجود التعاقب، وتقع طلقة في غير موطوءة، لأنها تبين بالأولى، فلم تصادف الثانية نكاحاً.

ولو قال: طلقة في طلقة، وأراد (مع) فطلقتان، أو أراد الظرف أو الحساب أو أطلق فلم يرد شيئاً، فطلقة، إذ مقتضى الظرف والحساب ذلك، وهو المحقق في الإطلاق.

ولو قال: نصف طلقة في نصف طلقة، فطلقة بكل حال.

ولو قال: طلقة في طلقتين، وقصد معية فثلاث، أو أراد ظرفاً، فواحدة، أو حساباً (حساب الضرب) وعرفه، فثنتان. وإن جهله وقصد معناه فطلقة. وإن لم ينو شيئاً فطلقة.

ولو قال: أنت طالق بعض طلقة، فهي طلقة، لأن الطلاق لا يتبعض أو لا يتجزأ.

ولو قال: أنت طالق نصفي طلقة، فتقع طلقة، لأن ذلك طلقة، إلا أن يريد كلَّ نصف من طلقة، فيقع طلقتان عملاً بقصده.

والأصح أن قوله: نصف طلقتين طلقة. وثلاثة أنصاف طلقة، أو نصف طلقة وثلثَ طلقة، فيقع طلقتان.

ولو قال: نصف وثلث طلقة، فطلقة تقع، لانتفاء تكرار لفظة طلقة.

الطلاق لأربع نسوة

ولو قال الرجل لأربع نسوة: أوقعت عليكن أو بينكن طلقة، أو طلقتين، أو

ثلاثاً أو أربعاً وقع على كل واحدة طلقة. فإن قصد توزيع كل طلقة عليهن وقع في ثنتين ثنتان، وفي ثلاثٍ وأربعٍ ثلاث طلقات.. فإن قال: أردت بـ (بينكن) بعضَهن، لم يقبل قوله ظاهراً في الأصح، لأن ظاهر اللفظ يقتضي شركتهن، ويعمل بما يقصد ديانة.

ولو طلّق إحدى زوجاته ثم قال للأخرى: أشركتك معها أو جعلتك شريكتها، أو أنت مثلها أو كهي، فإن نوى بذلك طلاقها المنجز، طلقت، وإلا فلا تطلق لاحتمال اللفظ لغير الطلاق.

وكذا لو طلَّق رجل زوجته، وقال رجل آخر ذلك لامرأته، فإن نوى طلاقها طلقت، وإلا فلا، لأنه كناية.

الاستثناء في الطلاق

يصح الاستثناء في الطلاق بشروط ثلاثة بشرط اتصاله، ولا يضر سكتة تنفس وعِيّ، وبشرط أن ينوي الاستثناء قبل فراغ اليمين في الأصح، وبشرط عدم استغراقه المستثنى منه، فالمستغرق باطل بالإجماع، فلو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً لم يصح الاستثناء وطلقت ثلاثاً.

فلو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثنتين وواحدة، فيقع واحدة، ويلغو ما حصل به الاستغراق، وهو كلمة (واحدة) المعطوفة على ثنتين، لحصول الاستغراق بها.

ومعنى الاستثناء: أنه من النفي إثبات، وعكسه وهو من الإثبات نفي.

فلو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثنتين إلا طلقة، فيقع ثنتان، لأن المستثنى الثاني مستثنى من الأول، فيكون المستثنى في الحقيقة طلقة واحدة.

ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً، إلا اثنتين، فيقع ثنتان، لما ذكر.

ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا نصف طلقة، فثلاث تقع على الصحيح، لأن الطلقة لا تتجزأ.

ولو قال: أنتِ طالق إن شاء الله طلاقك، أو إن لم يشأ الله طلاقك، وقصد التعليق، لم يقع الطلاق، لأن المعلَّق عليه من مشيئة الله أو عدمها غير معلوم.

وهكذا التعليق بالمشيئة الإلهية يمنع أيضاً انعقاد النية في الوضوء والصلاة والصوم وغيرها، واليمين، والنذر وكلّ تصرف.

ولو قال الرجل: يا طالق إن شاء الله، وقع طلقة في الأصح، نظراً لصورة النداء المشعر بحصول الطلاق حالته، والحاصل لا يعلّق، بخلاف: أنت طالق.

ولو قال: أنت طالق إلا أن يشاء الله تعالى، فلا يقع في الأصح، لأن معناه: إلا أن يشاء الله عدم تطليقك، فلا يقع شيء، لأن المشيئة لا اطلاع لنا عليها.

الشك في الطلاق

هو على ثلاثة أقسام: شك في أصله (إيقاعه)، وشك في عدده، وشك في محله (كمن طلق معينة ثم أنسيها).

أما الشك في أصل الطلاق (أي بإيقاعه): فهو كمن شك في وقوع طلاق منه، أو في وجود الصفة المعلَّق بها، كقوله: إن كان هذا الطائر غراباً فأنت طالق، وشك: هل كان غراباً أو لا؟ فلا نحكم بوقوعه، لأن الأصل عدم الطلاق وبقاء الزواج.

وأما الشك في عدد من الطلاق، هل طلّق طلقة أو أكثر؟ فالأقل يأخذ المطلّق به.

ولا يخفى الأخذ بالوَرَع في الصورتين وهو الأخذ بالأسوأ، لخبر «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»[1] ففي الصورة الأولى يراجع إن كان له الرجعة، وإلا فيجدد نكاحها إن رغب فيها، وإلا فلينجز طلاقها لتحل لغيره يقيناً.

وفي الصورة الثانية: إن شك في أنه طلّق ثلاثاً أم ثنتين، لم ينكحها حتى تنكح زوجاً غيره.

ولو صدر الطلاق من اثنتين على موضوع واحد، كأن علَّق اثنان الطلاق بنقيضين[2]، كأن قال: إن كان ذا الطائر غراباً (مثلاً) فأنت طالق، وقال آخر: إن لم يكن غراباً فامرأتي طالق، وجهل حال الطائر، لم يُحكَم بطلاق أحدٍ.

(١) رواه الترمذي وصححه.

(٢) والنقيض: هو الذي لا يجتمع مع الشيء الآخر ولا يلتقي معه.

فإن قالهما رجل لزوجتيه: طَلُقت إحداهما لا بعينها، ولزمه البحث والبيان حتى يتضح حال الطائر، ليعلم المطلَّقة دون غيرها. فإن طار ولم يعلم حاله لم يلزمه بحث ولا بيان.

وأما الشك في محل الطلاق: فكما لو طلَّق إحداهما بعينها، كأن خاطبها بطلاق وحدها، أو نواها بقوله: إحداكما طالق، ثم جهلها بعد ذلك بنسيان ونحوه، وجب التوقف عن الزوجتين من قربان وغيره حتى يتذكر المطلقة بأن يعرفها. ولا يطالب الزوج ببيان المطلَّقة إن صدقته الزوجتان في الجهل بها، لأن الحق لهما، فإن كذبتاه، وبادرت واحدة قائلة: أنا المطلقة، فلا قناعة بقوله: نسيت، أو لا أدري، ويطالب بيمين جازمة أنه لم يطلقها، فإن نكل حلفت، وقضي بطلاقها. وهذا في الطلاق البائن، وكذا في الرجعية إذا انقضت عِدتها.

ولو قال الرجل لزوجته ولامرأة أجنبية: إحداكما طالق، وقال: قصدت بالطلاق الأجنبية، قبل قوله بيمينه في الأصح.

ولو قال لزوجته زينب: زينب طالق، ثم قال: قصدت أجنبية اسمها زينب، فلا يقبل قوله ظاهراً على الصحيح، لأنه خلاف الظاهر، ويعمل بالأمر ديانة فيما بينه و بين الله تعالى.

ولو قال لزوجتيه: إحداكما طالق، وقصد معيَّنة، طَلُقت، لأن اللفظ صالح لكل منهما، ويلزمه بيان المعينة، فإن لم يقصد معينة منهما، بل أطلق الكلام، فيلزمه بعد طلب الزوجتين بيان إحدى الزوجتين التي تطلق، أي التعيين، وتُعزلان عنه إلى البيان أو التعيين، وعليه المبادرة بهما، وعليه أيضاً نفقتهما في الحال. ويقع الطلاق في المعينة المبهمة، وفي المبهمة من الأصل باللفظ الصادر من الزوج جزماً.

ولو قال الزوج إذا طلب منه بيان مطلَّقة معينة نواها مشيراً إلى واحدة منهما: هذه هي المطلقة، فهو بيان لها.

ولو قال مشيراً لكل منهما: أردت هذه وهذه، أو هذه بل هذه، حكم بطلاقهما.

ولو ماتت المرأتان أو إحداهما قبل البيان للمعينة، وتعيين المبهمة، والطلاق بائن، بقيت مطالبته لبيان حال الإرث.

ولو مات الزوج، فالأظهر قبول بيان وارثه، لا قبول تعيينه، لأن البيان إخبار، والتعيين اختيار قائم على الرغبة أو الشهوة فلا يخلف الوارث مورثه فيه.

أحكام الطلاق

للطلاق أحكام تكليفية أربعة فهو إما واجب، أو مستحب، أو حرام، أو مكروه، أو مباح(١).

أما الطلاق الواجب: فهو في حالتين:

أحدهما: إذا وقع الشقاق بين الزوجين، ورأى الحكمان الطلاق.

والثاني: إذا آلى الزوج من زوجته ولم يفئ إليها.

وأما الطلاق المستحب: فهو في حالتين:

إحداهما: إذا كان الزوج مقصراً في حق امرأته في العشرة أو في غيرها، لقوله عزّ وجلّ: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: ٦٥/٢] ولأنه إذا لم يطلّقها في هذه الحال، لم يؤمن أن يفضي إلى الشقاق أو إلى الفساد.

والثاني: ألا تكون عفيفة، فالمستحب أن يطلّقها، لما روي أن رجلاً أتى النبي ﷺ، فقال: إن امرأتي لا تردّ يد لامس، فقال النبي ﷺ: «طلّقها»(٢). ولأنه لا يأمن أن تفسد عليه الفراش، وتلحق به نسباً ليس منه.

ويستحب أيضاً أن يطلّقها إذا كان حالها غير مستقيم، كسيئة الخلق.

وأما الطلاق المحرَّم: فهو طلاق البدعة، وهو اثنان:

أحدهما: طلاق المدخول بها في حال الحيض من غير حمل.

والثاني: طلاق من يجوز أن تحبل في الطهر الذي جامعها فيه قبل أن يستبين الحال، بدليل ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه، «أنه طلّق امرأته وهي حائض، فأمره رسول الله ﷺ أن يراجعها ثم يمسكها حتى تطهر، ثم تحيض عنده مرة أخرى، ثم

---

(١) المهذب ٢/ ٧٨ـ ٧٩، مغني المحتاج ٣/ ٣٠٧.
(٢) رواه النسائي عن ابن عباس مرفوعاً، والشافعي أيضاً.

يمسكها حتى تطهر من حيضها، فإذا أراد أن يطلِّقها فليطلقها حين تطهر قبل أن يجامعها، فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلَّق لها النساء»[١].

ولأنها إذا طلقها في الحيض، ألحق بها ضرراً في تطويل العدة، وإذا طلقها في الطهر الذي جامعها فيه قبل أن تحمل، لم يأمن أن تكون حاملاً، فيندم على مفارقتها مع الولد.

وأما طلاق غير المدخول بها في الحيض، فليس بطلاق بدعة، لأنه لا يوجد تطويل العدة.

وأما الطلاق المكروه: فهو الطلاق من غير سنة ولا بدعة كمستقيمة الحال، بدليل ما روى محارب بن دِثار ﷺ أن النبي ﷺ قال: «أبغض الحلال إلى الله عزّ وجلّ الطلاق»[٢].

وروى أبو هريرة ﷺ، أن النبي ﷺ قال: «إنما المرأة خلقت من ضِلَع، لن تستقيم لك على طريقة، فإن استمتعت بها استمتعت وبها عوج[٣]، وإن ذهبت تقيمها كسرتها، وكسرها طلاقها»[٤].

والطلاق المباح: طلاق من لا يهواها، ولا تسمح نفسها بمؤونتها من غير استمتاع بها.

مقدار الطلاق المستحب

إذا أراد الزوج الطلاق فالمستحب أن يطلِّقها طلقة واحدة، لأنه يمكن تلافيها، وإن أراد الثلاث فرَّقها في كل طهر طلقها، خروجاً من الخلاف، فإن أبا حنيفة رحمه الله لا يجيز جمعها، ولأنه يسلم من الندم، وإن جمعها في طهر واحد، جاز، لما روي أن عويمراً العجلاني قال عند رسول الله ﷺ حين لاعن امرأته:

---

(١) رواه الجماعة أحمد وأصحاب الكتب الستة.

(٢) رواه أبو داوود عن محارب بن دِثار عن ابن عمر مرفوعاً، وكذا ابن ماجه والبيهقي، ورواه الحاكم وهو صحيح على شرط مسلم بلفظ: «ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق».

(٣) أي اعوجاج في الرأي.

(٤) رواه البخاري ومسلم.

كذبتُ عليها إن أمسكتُها، فهي طالق ثلاثاً، فقال النبي ﷺ: «لا سبيل لك عليها»(١) أي لا طريق لك إلى طلاقها، وقد حرمت عليك باللعان.

ولو كان جمع الثلاث محرَّماً لأنكر عليه.

فإن جَمَع الثلاث أو أكثر بكلمة واحدة، وقع الثلاث، لما روى الشافعي رحمه الله أن رُكانة بن عبد يزيد طلَّق امرأته سُهيمة البتة، ثم أتى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله، إني طلقت امرأتي سُهيمة البتة، والله، ما أردت إلا واحدة، فقال له النبي ﷺ: «والله ما أردتَ إلا واحدة؟» فقال رُكانة: والله ما أردتُ إلا واحدة، فردها رسول الله ﷺ(٢).

فلو لم يقع الثلاث إذا أرادها بهذا اللفظ لم يكن لاستحلافه معنى.

ورُوي أن رجلاً قال لعثمان رضي الله عنه: إني طلَّقت امرأتي مئة، فقال: ثلاث يحرِّمنها، وسبعة وتسعون عدوان. أي ظلم.

وسئل ابن عباس رضي الله عنه عن رجل طلَّق امرأته ألفاً، فقال: ثلاث منهن يحرِّمن عليه، وما بقي فعليه وزره.

أنواع الطلاق

للطلاق تقسيمات أهمها أربعة: وهي الطلاق الصريح والكناية، والسني والبدعي، والمنجز والمعلّق، والرجعي والبائن.

أما الطلاق الصريح والكناية: فسبق الكلام عليه في بحث الصيغة وألفاظها. علماً بأن الصريح: هو لفظ الطلاق والفراق والسراح، ويقع به الطلاق، سواء نواه أم لا، والكناية: ما عدا هذه الألفاظ الثلاثة المحتملة للطلاق وغيره، مثل: أنت خلية، برية، بائن، بتّة، بَتْلة، حرام... إلخ لا يقع بها إلا أن ينوي باللفظ الطلاق.

---

(١) رواه البخاري ومسلم.

(٢) رواه أيضاً أبو داوود والترمذي وقال: حديث حسن صحيح، وابن ماجه والبيهقي والدارقطني، وصححه ابن حبان والحاكم.

وأما **الطلاق السني والبدعي**: فهو نوعان أو ثلاثة، والنوع الثالث: هو الطلاق الذي ليس بسني ولا بدعي، وهو طلاق الصغيرة، والآيسة من الحيض، والمختلعة، والحامل أو التي استبان حملها منه، وغير المدخول بها، فهو لا سُنّة فيه ولا بدعة.

وأما **السُّني**: فهو أن يطلق في طهر لم يُجامع فيه، وتكون مدخولاً بها، وليست حاملاً.

وأما **البدعي المحرَّم**: فهو أولاً: أن يطلِّق في الحيض، بلا عوض منها تفتدي به نفسها، فيكون الطلاق بتلك الصفة حراماً لتطويل العدة عليها، فإن كان بعوض فقد رضيت هي بتطويل العدة، فتنتفي الحرمة.

أو أن يطلقها في طهر جامعها فيه أو في حيض قبله، لأدائه إلى الندم فيما لو ظهر حمل. فإذا فعل المطلِّق ذلك الطلاق البدعي، نُدب له أن يراجعها إن لم يستوف عدد الطلاق، عملاً بحديث ابن عمر المتقدم، وقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦٥/١] أي في عدتهن.

وبعبارة أخرى: السني: ما لا يحرم إيقاعه، والبدعي: ما يحرم. والنساء في شأن الطلاق نوعان: نوع في طلاقهن سنة وبدعة، وهن ذوات الحيض، ونوع ليس في طلاقهن سنة ولا بدعة، وهن أربع: الصغيرة، والآيسة، والحامل، والمختلعة التي لم يدخل بها الزوج.

ويحرم الطلاق البدعي بإيقاعه في حيض امرأة مدخول بها (ممسوسة) أي موطوءة ولو في الدبر، أو التي استدخلت ماءه المحترم (أي بزواج) بالإجماع، لكن يجوز خُلْعُها في الحيض أو النفاس، لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢/٢٢٩] ولحاجتها إلى الخلاص بالمفارقة حيث افتدت بالمال، وهذا كما تقدم ليس بسني ولا بدعي، ولا يجوز في الأصح لشخص أجنبي كالقاضي والمُحَكَّم الخلع في الحيض أو النفاس في الأصح، لأنه لم يعلم فيه وجدان حاجتها إلى الخلاص بالمفارقة.

ولو قال الزوج لامرأته: أنت طالق مع أو في آخر حيضك، فهو طلاق سُنِّي،

لأنها تستقبل العدة في بدء الطهر الذي يلي الحيض، وأما إن قال: مع آخر طهر لم يطأها فيه، فهو طلاق بدعي على المذهب، لأنه يؤدي إلى إطالة العدة.

والنوع الثاني للبدعي: الطلاق في طهر وطئ فيه زوجته التي قد تحبل لعدم صغرها أو يأسها، سواء في قبل، أو دبر في الأصح، ولو لم تحبل حينئذ، والحال أنه لم يظهر حمل منها، لأنه قد يندم لو ظهر حمل.

ولو وطئ حائضاً وطهرت، فطلَّقها، فهو طلاق بدعي أيضاً في الأصح لاحتمال علوقها بالجنين بذلك.، لكن يحل خُلعها ليأخذ العوض، ويحل طلاق من ظهر حملها، لأن بظهور الحمل ينعدم احتمال الندم.

ومن طلَّق بدعياً سُنَّ له الرجعة ما لم يدخل الطهر، ثم بعد الرجعة إن شاء طلَّق بعد تمام الطهر، لخبر الصحيحين المتقدم: أن ابن عمر ﷺ طلَّق زوجته، وهي حائض، فذُكر ذلك للنبي ﷺ فقال: «مُرْه فليراجعها، ثم ليطلقها طاهراً» أي قبل أن يمسَّها إن أراد طلاقها.

ولو قال الزوج لحائض: أنت طالق للبدعة، وقع في الحال، أو للسنة فحين تطهر، أو لمن في طهر لم تُمسَّ فيه: أنت طالق للسنة، وقع في الحال. أما إن مُسَّت (وطئت) في طهر، فيقع الطلاق حين تطهر بعد حيض.

ولو قال لمن في طهر: أنت طالق للبدعة، يقع الطلاق في الحال إن مُسَّت فيه، أو في حيض قبله، ولم يظهر حملها، لوجود الصفة وهي البدعة، فإن لم تمسّ في هذا الطهر، ولو في حيض قبله، وهي مدخول بها، فيقع الطلاق حين تحيض.

ولو قال الرجل لزوجته: أنت طالق طلقة حسنة، أو أحسن الطلاق أو أفضله أو أعدله أو أكمله أو أجمله، أو نحو ذلك، فهو كقوله، أنت طالق للسنة، فإن كانت في حيض لم يقع حتى تطهر، أو في طهر لم تمس فيه، وقع في الحال، فإن مُسَّت فيه وقع حين تطهر بعد حيض.

وإن قال: أنت طالق طلقةً قبيحة، أو أقبح الطلاق أو أسمجه أو أفظعه، أو أشرّه، أو أفحشه، أو نحو ذلك، فهو كقوله: أنت طالق للبدعة، فإن كانت في حيض، أو في طهر مُسَّت فيه، وقع في الحال، وإلا فحين تحيض.

وإن جمع في الطلاق بين صفتي مدح وذمّ، ولم ينو شيئاً، كأن قال: أنت طالق طلقة سنية بدعية، أو طلقة حسنة قبيحة، وهي ذات أقراء، أو أنت طالق لا للسنة ولا للبدعة، وقع الطلاق في الحال، ويلغو ذكر الصفتين لتضادهما.

والنوع الثالث للبدعي: هو من له زوجتان، وقَسَم الزوج لإحداهما، ثم طلَّق الأخرى قبل المبيت عندها، فهو طلاق بدعي.

ولو نكح حاملاً من زنا، ثم دخل بها، ثم طلَّقها ينظر:

إن لم تحض فهو طلاق بدعي، لأنها لا تشرع في العدة إلا بعد الوضع والنفاس، وإن حاضت، فإن طلَّقها في الطهر فهو طلاق سُنّي، أو في الحيض، فهو طلاق بدعي.

وأما الموطوءة بشبهة إذا حبلت منه، ثم طلَّقها طاهراً، فإنه بدعي.

هل الطلاق الثلاث بكلمة واحدة بدعي أو سني؟

لو قال الزوج لزوجته: أنت طالق ثلاثاً، أو ثلاثاً للسنة، وفسَّر الثلاث في الصورتين بتفريقهما على أقراء، لم يقبل ظاهراً إلا ممن يعتقد تحريم الجمع بين أكثر من طلقة. والأصح أنه يعمل ديانة بما نوى فيما بينه وبين الله تعالى، كما يعمل أيضاً ديانة من قال: أنت طالق، وقال: أردتُ: إن دخلتِ الدار، أو إن شاء زيد طلاقك.

ولو قال: نسائي طوالق، أو كلُّ امرأة لي طالق، وقال: أردت بعضهن، فالصحيح أنه لا يُقْبَل ظاهراً إلا لقرينة، بأن خاصمته زوجته، وقالت له: تزوَّجتَ عليّ، فقال لها منكراً لذلك: كل امرأة لي طالق أو نسائي طوالق، وقال: أردتُ غير المخاصِمة لي، فيقبل في ذلك للقرينة الدالة على صدقه.

الطلاق المنجز والمعلّق

الطلاق المنجز: هو الذي يقع أثره في الحال، والمعلَّق: هو الذي يتوقف على تحقق الشيء المعلق عليه من شرط أو صفة أو زمن أو مكان(١).

---

(١) مغني المحتاج ٣/ ٣١٣ـ ٣٣٤، كفاية الأخيار ٢/ ١٧٠ـ ١٩٣، أنوار المسالك: ص٤١٩ـ ٤٢٠.

أما الطلاق المنجز: فهو الأصل الغالب في الطلاق وبقية التصرفات، فلا إشكال فيه، ويقع فوراً دون تأجيل.

وأما الطلاق المعلَّق: فيحتاج إلى بيان أحواله لمعرفة حكم إيقاع الطلاق به، فيجوز تعليق الطلاق على شروط، من صفات وزمان ومكان، أو تعليقه بالصفة والشرط.

فإن علّق الرجل الطلاق على شرط، ووجد ذلك الشرط، طلقت، فإذا قال لزوجته: إن حِضت فأنت طالق، طلقت بمجرد رؤية الدم، فإذا قالت: حضتُ، فكذبها، فالقول قولها مع يمينها.

وإن قال: إن حِضْتِ فضَرَّتك طالق، فقالت: حضتُ، فكذبها، فالقول قوله، ولم تطلق الضرَّة، لأنها لا تصدّق في حق غيرها.

وإن قال: (إن خرجت إلا بإذني فأنت طالق) ثم أذن لها في الخروج مرة، فخرجت فلا تطلق، ثم خرجت بعد ذلك بلا إذن لم تطلق أيضاً، لأن حرف (إن) لا يقتضي التكرار، فلما أذن لها في المرة الأولى، انحلت اليمين.

وإن قال: (كلما خرجت إلا بإذني فأنت طالق) فبأي مرة خرجت بغير إذنه طلقت، لأن (كلما) للتكرار، فلا تنفي اليمين بمجرد إذنه مرة، فجميع أدوات التعليق لا تقتضي التكرار إلا كلما، ولا تقتضي الفور في الإثبات إلا (إن) مع المال، أو شئت، فتقتضي الفور، وجميعها في النفي للفور.

وإن قال: (متى وقع عليك طلاقي، فأنت طالق قبله ثلاثاً) ثم قال بعد ذلك: أنت طالق، طلقت المنجز فقط، ولا يقع الطلاق المعلَّق، لأنه لو وقع لاقتضى ألا يقع المنجز، لأنها إذا بانت بالثلاث، فلا يلحقها طلاق. وإذا لم يقع المنجز، لم يقع المعلَّق، فيهدم ذلك باب الطلاق، وهو خلاف الشريعة الإسلامية، فاختاروا وقوع المنجز. وكذلك لو قال: إن ظاهرت منك أو آليت أو لاعنت أو فسخت بعيبك فأنت طالق قبله ثلاثاً، ثم وجد المعلق عليه، يصح، ويلغو تعليق الطلاق لاستحالة وقوعه.

ولو قال: إن وطئتك مباحاً، فأنت طالق قبله، ثم وطئ، لم يقع قطعاً، إذ لو طلقت لم يكن الوطء مباحاً.

ومن علّق الطلاق بفعل نفسه بأن قال: (إن دخلتُ الدار فزوجتي طالق) ففعل المحلوف عليه بأن دخل الدار ناسياً أو مكرهاً، لم يقع عليه الطلاق، لأن فعله كلا فعل.

وإن علّق الطلاق بفعل غيره، مثل: (إن دخل زيد الدار فأنتِ طالق) فدخلها زيد قبل علمه بالتعليق أو بعد علمه، ذاكراً له أو ناسياً، وكان غير مبال بحنثه (أي لا يشق عليه فراق زوجته، ولا يحرص على عدم وقوع الطلاق عليه) طلقت في هذه الصور. وإن علم (زيد) بالتعليق، فدخل ناسياً، وهو ممن يبالي بحنثه، لم تطلق.

وإن قال: (إن دخلتِ الدار فأنت طالق) ثم بانت منه، إما بطلقة واحدة قبل الدخول، أو بعد الدخول بعوض، أو بثلاث طلقات، ثم تزوجها بعقد جديد، ثم دخلت الدار في النكاح الثاني، لم تطلق، لارتفاع النكاح الذي حصل فيه التعليق بالبينونة.

تعليق الطلاق بالأوقات وتوابعه

في فقهنا أمثلة وشواهد على أن تعليق الطلاق بالوقت يوقعه إذا تحقق المعلق به، وذلك على تفصيل فيما يأتي:

التعليق بالشهر: لو قال الزوج لزوجته: أنت طالق في شهر كذا أو في غُرَّته أو أوله، وقع الطلاق بأول جزء منه من الليلة الأولى، لتحقق الاسم بأول جزء منه.

ولو قال: أنت طالق في نهار شهر كذا، أو أول يوم منه، فيقع الطلاق بفجر أول يوم منه، إذ الفجر أول النهار وأول اليوم في اللغة.

ولو قال: أنت طالق في آخر شهر كذا، فيقع الطلاق بآخر جزء من الشهر في الأصح.

التعليق باليوم: ولو قال ليلاً: أنت طالق إذا مضى يوم، فتطلق بغروب شمس غده، إذ به يتحقق مضي اليوم، وإن قال ذلك نهاراً، ففي مثل وقته من غده تطلق، لأن اليوم حقيقة في جميعه.

وإن قال: إذا مضى اليوم فأنت طالق، فإن قاله نهاراً فبغروب شمسه، وإن قاله ليلاً، لغا، أي لا يقع به شيء، إذ لا نهار حتى يحمل على المعهود.

ويقاس باليوم: الشهر والسنة، فإذا قال في غير آخر الشهر: إذا مضى شهر فأنت طالق، طلقت بمضي ثلاثين يوماً، ويقدر ما سبق التعليق من الليلة أو اليوم من الحادي والثلاثين.

التعليق بالماضي: لو قال: أنت طالق أمسي أو الشهر الماضي أو السنة الماضية وقصد أن يقع في الحال، وقع على الصحيح، ولغا قصد الاستناد إلى الماضي لاستحالته.

فإن لم يقصد الحال ولا الماضي، بل قصد الإخبار بالطلاق، وهو أنه طلق أمس في هذا الزواج، وهي الآن معتدة من طلاق بائن أو رجعي، صدِّق بيمينه في ذلك لقرينة الإضافة إلى أمس.

وإن قصد بما قال: طلقت هذه في زواج آخر غير زواجي هذا، وبانت مني، ثم جددت زواجي، فإن عرف نكاح سابق وطلاق فيه ببينة أو غيرها، صدِّق بيمينه، وإن لم يعرف له ما ذكر، فلا يصدق، ويقع في الحال.

أدوات التعليق: سبعة وهي: (مَنْ) مثل: من دخلت من نسائي الدار فهي طالق، و (إن) مثل: إن دخلت الدار فأنت طالق، و(إذا، ومتى، ومتى ما، وكلما، وأي) مثل: أي وقت دخلت الدار فأنت طالق.

ويضاف لهذه السبعة: عشر أدوات أخرى وهي (إذما) و (مهما) بمعنى ما، و (ما) الشرطية، و(إذا ما) و(أيّاً ما) و (أيان) وهي كمتى في تعميم الأزمان، و(أين وحيثما) لتعميم الأمكنة، و (كيفما) للتعليق على الأحوال، و (لا) في بعض البلاد: كقول أهل بغداد: أنت طالق لا دخلت الدار. و (لو) مثل: أنت طالق لو دخلت الدار.

هذه الأدوات -كما تقدم- لا يقتضين فوراً إن عَلَّق القائل بإثبات في غير خلع، إلا في التعليق بالمشيئة نحو: أنت طالق إن شئت، فإنه يعتبر الفور في المشيئة، لأنه تمليك على الصحيح. أما إذا علَّق بنفي فسيأتي بيانه.

ولا تقتضي تكراراً إلا في (كلما) فإن التعليق بها يقتضي التكرار في المعلَّق عليه.

تعليق الطلاق مع وجود الصفة

هذا التعليق تطليق جزماً، كالتنجيز، وإيقاع في الأصح.

فلو قال: إذا طلَّقتك فأنت طالق، ثم طلَّق، أو علّق طلاقها بصفة كما لو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، فوجدت الصفة، فتقع طلقتان، واحدة بتطليقها منجزاً، أو بالتعليق بالصفة إن وجدت، والأخرى بالتعليق بالطلاق.

ولو قال: كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق بعد هذا التعليق طلقة، فتقع ثلاث طلقات في المدخول بها وفي غير المدخول بها.

وأما **التعليق بالنفي**، أي نفي فعل كدخول: فالمذهب أنه إن علَّق بـ (إن) مثل إن لم تدخلي الدار فأنت طالق، وقع الطلاق عند اليأس من الدخول للدار، وذلك بأن يموت أحدهما أو يجنّ الزوج جنوناً متصلاً بموته، فيقع قبيل الموت أو الجنون، بحيث لا يبقى زمن يمكنه أن يطلِّقها فيه، لانتفاء التكليف بكل منهما.

وإن علَّق الطلاق بغير (إن) مثل (إذا) فيقع الطلاق عند مضي زمن يمكن فيه ذلك الفعل المعلَّق عليه، ولم يفعل.

ولو قال: (أنت طالق أن دخلت) أو (أن لم تدخلي) بفتح (أن) وقع في الحال، قال النووي رحمه الله: (إلا في غير نحْوي فتعليق في الأصح) أي فلا تطلق حتى توجد الصفة، لأن الظاهر قصده له، وهو لا يميز بين الأدوات.

تعليق الطلاق بالحمل والحيض والمشيئة وغيرها من أنواع التعليق

هذا التعليق مما نشاهده في الواقع أحياناً تأثراً بنزوات أو شهوات عند الرجل أو كراهية لما يحدث، والأمثلة توضح الحكم الشرعي حول وقوع الطلاق المعلَّق.

التعليق بالحمل: إذا علَّق الرجل الطلاق بحمل، فقال: (إن كنت حاملاً فأنت طالق) فإن كان بها حمل ظاهر وقع الطلاق في الحال لوجود الشرط، وإن لم يكن لها حمل ظاهر، لم يقع حالاً، وينظر حينئذ:

إن ولدت لدون ستة أشهر من التعليق، بان وقوعه، وإن ولدت لأكثر من أربع سنين من التعليق، أو بين الستة أشهر والأربع سنين، ووطئت بعد التعليق، وأمكن حدوث الحمل بالوطء بأن ولد لستة أشهر فأكثر، فلا يقع الطلاق بالتعليق، للعلم بعدم وجوده عند التعليق.

وإن لم توطأ أصلاً بعد التعليق، فالأصح وقوعه، لتبين الحمل ظاهراً.

ـ وإن قال: (إن كنت حاملاً بذكر فطلقة، أو أنثى فطلقتين) فولدتهما معاً، وقع ثلاث طلقات، لتحقق الصفتين. وإن ولدت أحدهما، وقع المعلّق به. وإن ولدت خنثى وقع طلقة في الحال، لأنها محققة، وتوقف الثانية إلى بيان حاله، وتنقضي العدة في جميع هذه الصور بالولادة.

ـ ولو قال: (إن كان حملك ذكراً فطلقة، أو أنثى فطلقتين) فولدتهما، لم يقع شيء، لأن معنى اللفظ كون جميع الحمل ذكراً، أو أنثى، ولم يوجد.

ـ وإن قال: (إن ولدتِ فأنتِ طالق) فولدت اثنين مرتّباً، طلقت بالأول، لوجود الصفة وهي الولادة، وانقضت عدتها بالثاني، لأن العدة تنتهي بوضع الحمل.

فإن ولدتهما معاً، فإنها وإن طلقت واحدة، لا تنقضي العدة بهما ولا بواحد منهما، بل تشرع في العدة من وضعها.

ـ وإن قال: (كلما ولدتِ ولداً فأنت طالق) فولدت ثلاثة من حمل، مرتباً، وقع بالأولين طلقتان، لاقتضاء (كلما) التكرار، وانقضت عدتها بالثالث لتبين براءة الرحم، ولا يقع به طلقة ثالثة على الصحيح، لأنه لا يقارن الحمل الذي تنقضي به العدة طلاق.

ـ ولو قال لأربع نساء حوامل منه: (كلما ولدت واحدة منكنَّ، فصواحبها طوالق) فولدن معاً، طلقن، أي وقع الطلاق على كل واحدة واحدة ثلاثاً ثلاثاً، لأن لكل واحدة منهن ثلاث صواحب، فيقع بولادتهما على كل من الثلاث طلقة؛ ولا يقع بها على نفسها شيء، وعدتهن جميعاً بالأقراء أو بالأشهر.

فإن ولدن مرتّباً طلقت الرابعة ثلاثاً بولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة وانقضت عدتها بولادتها. وكذا الأولى تطلق أيضاً ثلاثاً بولادة كل من صواحبها

الثلاث طلقة إن بقيت عدتها عند ولادة الرابعة، وتعتد بالأقراء أو الأشهر، وطلقت الثانية طلقة بولادة الأولى، وطلقت الثالثة طلقتين بولادة الأولى والثانية، وانقضت عدّتهما بولادتهما، فلا يقع عليهما طلاق بولادة من بعدهما.

وإن ولدت ثنتين معاً، ثم ولدت ثنتين معاً، طلقت الأوليان كل منهما ثلاثاً ثلاثاً: طلقة بولادة من ولدت معها، وطلقتين بولادة الأخريين، وعدتهما بالأقراء.

وضابط ما ذكر: أن إيقاع الثلاث على كل واحدة هو القاعدة، إلا من وضعت عقب واحدة فقط فتطلق طلقة فقط، أو عقب اثنتين فقط، فتطلق طلقتين فقط.

التعليق بالحيض

- لو قال لزوجته: إن حضت فأنت طالق، طلقت بأول حيضٍ مقبل، كما تقدم. ولو قال: إن حضت حيضة فأنت طالق، فبتمام حيضة مقبلة، لأنه مقتضى اللفظ.

وكما تقدم بإيجاز، تصدَّق المرأة بيمينها في حيضها إذا علَّقه به، أي علّق الطلاق بالحيض، ولا تصدّق في ولادتها إن علّق الطلاق بها (بالولادة) فالقول قوله في الأصح، لإمكان إقامة البينة عليها، بخلاف الحيض، فإنه يتعذر (أي يتعسر إقامة البينة عليه) وإن شوهد الدم، لجواز أن يكون دم استحاضة.

ولا تصدّق المرأة في تعليق طلاق غيرها على حيضها، مثل: (إن حضت فضَرّتك طالق) فقالت: حضت، وكذَّبها الزوج، فالقول قوله بيمينه، لأنه لا سبيل إلى تصديقها بغير يمين. وإذا حلفت لا يلزم الإنسان بيمين غيره.

- ولو قال لامرأتيه معلّقاً طلاق كل من زوجتيه بحيضهما معاً: (إن حضتما فأنتما طالقتان) فزعمتا الحيض، وصدّقهما الزوج فيه، طلقتا لوجود الصفة المعلّق عليها باعترافه. وإن كذَّبهما فيما زعمتاه صدِّق بيمينه، ولم يقع طلاق واحدة منهما، لأن الأصل عدم الحيض، وبقاء النكاح.

وإن كذَّب واحدة منهما فقط طلقت المكذبة فقط، ولا تطلق المصدقة، إذ لم يثبت حيض ضَرَّتها إلا بيمينها، واليمين لا تؤثر في حق غير الحالف، كما تقدم.

التعليق بالمشيئة

لو علّق الزوج الطلاق بمشيئة زوجته خطاباً، أي في خطابه لها قائلاً: أنت طالق إن شئت أو إذا شئت، فإن أظهرت مشيئتها لفظاً على الفور، طلقت، لتمليكها الطلاق، مثل قوله: طلقي نفسك.

وأما إن علّق الطلاق بمشيئتها غيبة مثل: زوجتي طالق إن شاءت، أو علّقه بمشيئة أجنبي خطاباً، كقوله لأجنبي: إن شئتَ فزوجتي طالق، فلا يشترط الفور في الأصح، لبُعْد التمليك في الحالة الأولى، ولانتفاء التمليك في الحالة الثانية.

ولو قال المعلّق بمشيئته من زوجة أو أجنبي: شئت كارهاً بقلبي، وقع الطلاق ظاهراً أو باطناً لوجود المعلّق عليه، وهو لفظ المشيئة.

ولا يقع طلاق عُلّق بمشيئة صبية أو صبي وإن كانا مميزين، لأنه لا اعتبار بمشيئتهما في التصرفات.

ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا أن يشاء زيد طلقة، فشاء طلقة أو أكثر، لم تطلق، لأن المعنى: إلا أن يشاءها فلا تطلقين أصلاً، كما لو قال: إلا أن يدخل زيد الدار، فدخل.

ولو علّق الزوج طلاقاً بفعله كدخوله الدار، ففعل المعلّق عليه ناسياً للتعليق، أو مكرهاً، لم تطلق في الأظهر، لخبر ابن ماجه وغيره: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» أي لا يؤاخذكم بذلك، ومقتضاه رفع الحكم، فيعم كل حكم إلا ما قام الدليل على استثنائه كقيم المتلفات.

فإن علّق الطلاق بفعل غيره ممن يبالي به فلا يخالفه لنحو قرابة أو زوجية أو صداقة، ويحرص حياء على إبرار قسمه ويقصد بذلك منعه أو حثّه، وعلم غيره بتعليق الطلاق، فكذلك لا يقع الطلاق في الأظهر إذا فعل الأمر المعلّق عليه ناسياً أو مكرهاً أو جاهلاً، فإن لم يكن يبالي بتعليقه كالسلطان، أو كان يبالي به ولم يعلم به، فيقع الطلاق بفعله قطعاً، وإن رافقه نسيان ونحوه، لأن الغرض حينئذ مجرد تعليق الفعل من غير قصد منع أو حث.

وهذا كله إذا حلف على فعل مستقبل. أما إذا حلف على نفي شيء وقع جاهلاً به أو ناسياً، كما لو حلف أن زيداً ليس في الدار، وكان فيها، ولم يعلم به، أو علم ونسي، لم يحنث، لأنه حلف على الظن.

الإشارة للطلاق بالأصابع وغيرها

ـ إذا قال الرجل لزوجته: (أنت طالق) وأشار بأصبعين أو ثلاث، ولم يقل هكذا، لم يقع عدد إلا بنية له عند قوله: (طالق) لأن الطلاق لا يتعدد إلا بلفظ أو نية، ولم يوجد واحد منهما.

فإن قال مع قوله أو إشارته: هكذا، طلقت في إشارة أصبع طلقة، وفي إشارة أصبعين طلقتين، وفي ثلاث ثلاثاً وإن لم ينو، لأن الإشارة بالأصابع في العدد بمنزلة النية.

فإن قال: أردت بالإشارة بالثلاث الأصبعين المقبوضتين، صدِّق بيمينه، ولم يقع أكثر من طلقتين، لاحتمال الإشارة بهما.

فإن قال: أردت أحدهما، لم يصدّق، لأن الإشارة صريحة في العدد، كما تقدم، فلا يقبل خلافها.

ـ ولو نادى إحدى زوجتيه كحفصة، فأجابته الأخرى وهي عائشة، فقال: أنت طالق، وهو يظنها التي ناداها، لم تطلق المناداة وهي حفصة، وتطلق المجيبة وهي عائشة في الأصح، لخطابها بالطلاق.

ـ ولو علَّق طلاقها بأكل رمَّانة مثلاً، مثل: (إن أكلت رمانة فأنت طالق) ثم علَّق طلاقها ثانياً بأكل نصف رمَّانة، مثل: (إن أكلت نصفها فأنت طالق) فيقع طلقتان، لوجود الصفتين، لأنه يصدق أنها أكلت نصف رمانة، وأكلت رمانة. فإن كان التعليق بكلمة (كلما) فتطلق ثلاثاً، لأنها أكلت رمانة مرة، ونصف رمانة مرتين. ولو علّق طلاقه بأكل رمّانة، فأكلت نصفي رمانتين، لم يحنث.

معنى الحلف بالطلاق ثم التعليق بطلاق آخر

الحلف بالطلاق أو غيره: ما تعلّق به حث على فعل، أو منع منه (لنفسه أو غيره) أو تحقيق خبر (ذكره الحالف أو غيره ليصدِّق الحالف فيه).

مثال التعليق على الحلف: أن يقول لزوجته: (إن حلفت بطلاق منك، فأنت طالق). ثم يقول بعد ذلك مضمون يمينه بالحث على الفعل أو المنع منه أو الخبر:

مثال الحلف للحث على الفعل: أن يقول: (إن لم تخرجي فأنت طالق).

ومثال الحلف للمنع من الفعل: أن يقول: (إن خرجت فأنت طالق).

ومثال تحقيق الخبر: أن يقول: (إن لم يكن الأمر كما قلت فأنت طالق).

إذا قال ذلك وقع الطلاق المعلّق بالحلف في هذه الأمثلة حالاً، ويقع الطلاق الآخر مآلاً إن وجدت صفته، وبقيت العدة.

وذلك في المدخول بها، أما غير المدخول بها فتبين بوقوع المعلق بالحلف.

ـ ولو قال بعد التعليق بالحلف فيه: إذا طلعت الشمس أو جاء الحجاج، أو نحوه، مثل: إن جاء رأس الشهر، فأنت طالق، إذ لم يقع المعلق بالحلف، إذ لا حثّ فيه ولا منع ولا تحقيق خبر، بل هو محض تعليق على صفة، فإذا وجدت الصفة وقع الطلاق المعلَّق عليها.

حالة الاستخبار: لو قيل للزوج: أطلقتها؟ (أي زوجتك) فقال: نعم أو مما يرادفها مثل: أجل، فهو إقرار صريح بالطلاق، لأن التقدير: (نعم طلقتها) فإن قال: أردت طلاقاً ماضياً وراجعت بعده، صدِّق بيمينه في ذلك لاحتماله.

وإن قيل له ذلك القول المتقدم وهو أطلَّقت زوجتك؟ التماساً لإنشاء الطلاق، فقال: نعم أو نحوها مما يراد منها، فهو أيضاً إقرار صريح في الإيقاع، لأن (نعم) ونحوه قائم مقام (طلّقتها) المذكور في السؤال.

أنواع أخرى من التعليق

هذه أمثلة من تعليق الطلاق لها صلة بالحياة المعتادة تحتاج إلى إيضاح.

التعليق بالأكل: إذا علَّق الرجل طلاق زوجته بأكل رغيف أو رُمَّانة، فبقي من ذلك بعد أكلها له لُبابة من الرغيف تقع موقعاً، أو حَبّة من الرُّمانة، لم يقع الطلاق، لأنه يصدق أنها لم تأكل الرغيف أو الرمانة.

ـ ولو أكل الزوجان تمراً مثلاً، وخلطا نواهما، فقال لها الزوج: إن لم تميزي نواك عن نواي، فأنت طالق، فجعلت كل نواة وحدها، لا تختلط بالأخرى، لم

يقع الطلاق، لأنه بذلك يتميز نوى أحدهما من الآخر، إلا أن يقصد الزوج تعييناً لنواها عن نواه، فيقع حينئذ الطلاق.

ـ ولو كان بفم الزوجة تمرة، فعلَّق الزوج طلاقها قائلاً: إن بلعتِها فأنت طالق، وإن رميتها فأنت طالق، وإن أمسكتها فأنت طالق، فبادرت عقب فراغه من التعليق بأكل بعض منها، ورمي بعضها، لم يقع طلاق، لأن أكل البعض ورمي البعض مغاير لهذه الأحوال الثلاثة.

الاتهام بالسرقة والتكليف ببيان حب رمانة: هاتان صورتان متشابهتان في الحكم:

أ ـ لو اتهم الرجل زوجته بالسرقة، فقال: إن لم تصدقيني في أمر هذه السرقة، فأنت طالق، فقالت قولين أحدهما: سرقت، والآخر ما سرقت، لم تطلق، لأنها صادقة في أحد القولين.

ب ـ ولو قال: إن لم تخبريني بعدد حبّ هذه الرُّمانة قبل كسرها، فالخلاص أن تذكر عدداً، يُعلَم أنها لا تنقص عنه كمئة، ثم تزيد واحداً واحداً، حتى تبلُغ ما يُعلم أنها لا تزيد عليه، فتكون مخبرة بعددها.

والصورتان المذكورتان فيمن لم يقصد تعريفاً، أي تحديداً، فإن قصده وقع الطلاق.

التكليف ببيان عدد ركعات الصلاة المفروضة: لو قال الرجل لثلاث من زوجاته: من لم تخبرني منكن بعدد ركعات فرائض اليوم والليلة فهي طالق، فقالت واحد منهن: عدد ركعاتها سبع عشرة ركعة، وهو الغالب أو الأصل، وقالت أخرى: خمس عشرة (أي يوم جمعة) وقالت ثالثة: إحدى عشرة (أي للمسافر) لم يقع على واحدة منهن طلاق، لصدق الكل، فإن أراد أحد هذه الأيام عيناً، فالحلف على ما أراده.

ـ **توقيت وقوع الطلاق بزمان**: لو قال الرجل لزوجته: أنت طالق إلى حين أو زمان أو بعد حين، طلقت بمضي لحظة، لأن ذلك يقع على المدة الطويلة والقصيرة.

ـ **تعليق الطلاق برؤية أو لمس أو قذف (سب)**: لو علَّق الرجل الطلاق برؤية زيد مثلاً فقال: إن رأيته فأنت طالق، أو بلمسه، أو قذفه، فقال: إن لمسته، أو قذفته، فأنت طالق، تناوله التعليق حياً وميتاً، فيحنث برؤية الميت، ومسّ بشرته أو قذفه، لصدق الاسم على الميت والحي، ولهذا يحد قاذفه. وهذا بخلاف ضرب زيد، إذا علق الطلاق به، كأن قال: (إن ضربت زيداً فأنت طالق) فضربته وهو ميت، فلا تطلق، لانتفاء ألم الميت. أما إذا ضربته وهو حي، فتطلق بضربه بسوط أو وكز أو نحو ذلك إن آلم المضروب، ولو مع حائل، بخلاف ما إذا لم يؤلمه، أو عضه أو قطع شعره أو نحو ذلك، فإنه لا يسمى ضرباً.

ـ **تعليق الطلاق بما خاطبته بمكروه**: لو خاطبت المرأة زوجها بمكروه، كقولها: يا سفيه، يا خسيس، فقال لها: إن كنتُ سفيهاً أو خسيساً فأنت طالق، فإن أراد بذلك مكافأتها بإسماع ما تكره (أي إغاظتها بالطلاق) كما أغاظته بالشتم المكروه، طلقت حالاً. وهذا هو الغالب عملياً.

وإن لم يكن سفه أو خسة لديه، أو أراد التعليق، اعتبرت الصفة، فإن لم تكن الصفة موجودة لم تطلق. كما لا تطلق إن أطلق الكلام بأن لم يقصد شيئاً في الأصح (أي تعتبر الصفة).

والسَّفَه المعلَّق به هو التبذير، وهو ينافي إطلاق التصرف. قال الأذرعي: والعرف في زمننا جارٍ بأنه ذو اللسان الفاحش المواجَه بما يستحيي منه غالب الناس.

والخسيس: هو من باع دينه بدنياه، أو هو من يتعاطى غير لائق به بُخْلاً بما يليق به، بخلاف من يتعاطاه تواضعاً.

الطلاق الرجعي والبائن

الطلاق الرجعي: هو الذي يملك الزوج بعده إعادة المطلقة إلى الزوجية من طلاق غير بائن، من غير عقد جديد، ما دامت في العدة، ولو لم ترض. وهو في رأي الشافعية والمالكية والحنابلة: كل طلاق إلا إذا كان قبل الدخول، أو كان

على مال، كما في الخلع، أو كان ثلاثاً أو مكملاً للثلاث، سواء أكان الطلاق صريحاً أم بكناية.

قال النووي رحمه الله[١]: تختص الرجعة[٢] بموطوءة، طلقت بلا عوض، لم يستوف عدد طلاقها، باقيةٍ في العدة، محل لِحلّ (أي قابلة للحل للمراجع، فلا يصح للكافر في كفره مراجعة زوجته التي أسلمت) لا مرتدة، فلا يصح رجعتها، لأن مقصود الرجعة الحل، والردة تنافيه، وكذا لو ارتد الزوج أو ارتدا معاً.

والطلاق البائن: هو الذي لا يملك الزوج بعده إعادة المطلقة إليه إلا بعقد زواج جديد إذا كان بائناً[٣] بينونة صغرى، أو بعد الزواج بآخر إذا كان بائناً بينونة كبرى بسبب وقوع الطلاق الثلاث.

والبائن بينونة صغرى: هو الطلاق الأول أو الثاني إذا انتهت العدة، أو كان قبل الدخول، أو بعوض كالخلع، أو بعد عودة المرتدة إلى الإسلام.



(١) المنهاج مع مغني المحتاج ٣/ ٣٣٧.
(٢) الرجعة: مأخوذة من الرجوع إلى الشيء بعد تركه.
(٣) البائن: مأخوذة من البين وهو الفرقة والبعد، يقال: بان يبين: إذا فارق موضعه وزايله.

الفصل الرابع

الخُلْع

تعريفه ومشروعيته وأركانه، وشروطه، وأنواعه، وقته، التوكيل فيه، الألفاظ الملزمة للعوض، خلع الأجنبي، الخلع في مرض الموت، حكمه المترتب عليه، الطلاق على مال، الاختلاف في الخلع وعوضه(١).

تعريف الخلع ومشروعيته وأركانه

الخلع في اللغة: النزع، وفي الشرع: فُرقة بين الزوجين بعوض بلفظ طلاق أو خُلْع كقوله: طلَّقتك أو خالعتك على كذا، فتقبل؛ سواء كان لفظ الطلاق صريحاً أم كناية.

وهو مشروع لقوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ﴾ [النساء: ٤/ ٤] وقوله سبحانه: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٢٩]. وهو مأمور به في خبر البخاري: في امرأة ثابت بن قيس بقوله ﷺ له: «اقبل الحديقة وطلِّقها تطليقة» وهو أول خلع وقع في الإسلام، والمعنى فيه: أنه لما جاز أن يملك الزوج الانتفاع بالبُضْع بعوض، جاز أن يزيل ذلك الملك بعوض كالشراء والبيع، فالنكاح كالشراء، والخلع كالبيع، وأيضاً فيه دفع الضرر عن المرأة غالباً،

---

(١) مغني المحتاج ٣/ ٢٦٢ـ ٢٧٨، المهذب ٢/ ٧٠ـ ٧٧، كفاية الأخيار ٢/ ١٤٦ـ ١٥٤، أنوار المسالك ص: ٤٢٠ـ ٤٢٢، حاشية الشرقاوي على التحفة ٢/ ٢٨٧ـ ٢٩٢.

فهو جائز على عوض معلوم، ولكنه مكروه لما فيه من إنهاء الزواج الذي هو مطلوب الشرع، لقوله ﷺ: «أبغض الحلال إلى الله تعالى الطلاق»[1].

ويستثنى من الكراهة حالتان:

الأولى: أن يخافا أو أحدهما ألا يقيما حدود الله (أي ما افترضه في الزواج) لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٢٩] وذكر الخوف في الآية جري على الغالب، لأن الغالب وقوع الخلع في حالة التشاجر. فإن كرهت المرأة زوجها لقبح منظر أو سوء عشرة، وخافت ألا تؤدي حقه، جاز أن تخالعه على عوض، للآية السابقة: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٢٩] إلا في حالة الاستثناء المذكورة والحالة الآتية.

الحالة الثانية: أن يحلف بالطلاق الثلاث على فعل شيء لابد له منه (أي كالأكل والشرب وقضاء الحاجة) فيخلعها، ثم يفعل الأمر المحلوف عليه[2]، ثم يتزوجها، فلا يحنث لانحلال اليمين بالفعلة الأولى، أي لا يقع عليه الطلاق الثلاث.

والمعتمد أن الخلع ينقص عدد الطلاق، وأن الخلع طلاق لا فسخ.

وأركان الخلع خمسة: زوج، وملتزم بالعوض، وبُضْع، وعوض. وصيغة.

شروط كل ركن أو شروط الخلع

تشترط شروط في كل ركن وهي ما يأتي:

شرط الزوج

يصح الخلع من كل زوج يصح طلاقه، وهو البالغ العاقل المختار، لأن الخلع طلاق، فالزوج ركن لا شرط، فلا يصح من صبي ومجنون ومكره، كما لا يصح

---

(١) رواه أبو داوود وابن ماجه والحاكم عن ابن عمر. وروى الخمسة (أحمد وأصحاب السنن) إلا النسائي عن ثوبان قال: قال رسول الله ﷺ: «أيما امرأة سألت زوجها الطلاق في غير ما بأس، فحرام عليها رائحة الجنة».

(٢) فعل المحلوف عليه قبل العقد أولى.

طلاقهم، أما لو خالع محجور عليه بسفه فيصح، بإذن من وليه ومن دون إذن، بمهر المثل أو أقل، ووجب دفع العوض إلى وليه (ولي المحجور عليه بسفه) كسائر أمواله، فإن سلّمت المرأة العوض إلى السفيه بغير إذن الولي، وهو دين، لم تبرأ، ويسترده منه، فإن بادر الولي فأخذه من السفيه، برئت المرأة.

شرط الملتزم

يشترط في ملتزم العوض (وهو قابل الخلع أو ملتمسه ليصح خلعه من زوجته أو أجنبي) إطلاق تصرّفه في المال بكونه مكلفاً غير محجور عليه (أي بالنسبة لثبوت المال)، وللحجر أسباب أربعة: هي السفه، والمرض، والصبا، والجنون، فلا يصح خلع سفيهة، فإذا صدر منها التزام عوض في مقابلة فك العصمة، بطل الخلع، ووقع الطلاق رجعياً.

وليس للولي أن يخالع امرأة الطفل، ولا أن يخالع الطفلة القاصرة بمالها، أما امرأة الطفل: فلأن الطلاق لا يصح إلا من الزوج، وأما مخالعة الطفلة: فلأن الخلع ضرر محض فلا يملكه الولي.

ويصح اختلاع المريضة مرض الموت، لأن لها صرف مالها في مصالحها، بخلاف السفيهة، كما يصح لمريض الموت أن يتزوج بكراً بمهر مثلها من غير حاجة، ولا يحسب من الثلث إلا قدر زائد على مهر المثل، لأن التبرع إنما هو بالزائد على مهر المثل، فهو كالوصية للأجنبي، بخلاف مهر المثل وأقلّ منه فيعدّ من رأس المال.

وإن خالع الزوج بعد الدخول سفيهة (أي محجوراً عليها بسفه) بلفظ الخلع فقال: خالعتك على ألف مثلاً، أو قال: طلقتك على ألف، فقبلت، طلقت رجعياً، ولغا ذكر المال، لأنها ليست من أهل التزامه، وإن أذن لها الولي، وليس لوليها صرف مالها في مثل ذلك.

شرط البُضْع

أن يملكه الزوج، فلا يصح مخالعة غير الزوجة، ويصح مخالعة مطلقة رجعية

في الأظهر، لأنها في حكم الزوجات في كثير من الأحكام، ولا يصح مخالعة بائن إذ لا يملك الرجل بضعها حتى يزيله، بإجماع الصحابة.

والخلع موقوف في حال الردة من الزوجين أو أحدهما، وفي إسلام أحد الزوجين الوثنيين بعد الدخول.

شرط العوض

يصح كون العوض في الخلع قليلاً وكثيراً، دَيْناً، وعيناً، ومنفعة لعموم قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢/٢٢٩] ولأن الخلع عقد على منفعة البُضع، فجاز بما ذكر كالصداق، وكل ما جاز أن يكون صداقاً جاز أن يكون عوضاً في الخلع. ويستثنى من إطلاق كلمة (المنفعة) صورتان:

إحداهما: الخلع على أنه بريء من سكناها، فيقع الطلاق، ولا يجوز البدل، لأن إخراجها من المسكن حرام، فلها السكنى وعليها مهر المثل.

الثاني: الخلع على تعليم شيء من القرآن، فلا يصح لتعذر تحقيقه.

ويشترط في العوض شروط الثمن في البيع من كونه متمولاً، معلوماً، مقدوراً على تسليمه، فلو خالع بمجهول كأحد شيئين، أو خمر معلومة أو نحوها مما لا يتملك، أو بمعجوز التسليم، بانت بمهر المثل، لأنه المراد عند فساد العوض، أي لو خالع بمجهول أو خمر، بانت بمهر المثل.

والمراد بالخمر: النجس المقصود، فإن كان مما لا يقصد كالدم، فيقع الطلاق رجعياً، لأنه لا يطمع في شيء.

وخُلْع الكفار بعوض غير مال صحيح، كما في أنكحتهم. فإن وقع إسلام بعد قبضه كله فلا شيء له عليها، وإن كان قبل قبض شيء منه، فله مهر المثل، أو بعد قبض بعضه فيجب القسط المقابل له.

ولو خالعها على عين كسلعة، فتلفت قبل القبض أو خرجت مستحقة لغيرها، أو معيبة فردَّها، أو فاتت منها صفة مشروطة، فردَّها، رجع عليها بمهر المثل.

والعوض في يدها كالمهر في يده في أنه مضمون ضمان عقد.

أما إذا قال الرجل لزوجته: (إن أبرأتني من صداقك، أو من دينك فأنت طالق) فأبرأته وهي جاهلة به، لم تطلق، لأن الإبراء لم يصح، فلم يوجد ما عُلِّق عليه الطلاق.

هذا.. مع العلم بأن الإبراء من جهة المبرئ تمليك، ومن جهة المبرأ إسقاط، فيشترط علم الأول دون الثاني، هذا ما لم يَؤُل الأمر فيه إلى معارضته، كما هنا، فإن وجدت المعارضة فيشترط علمهما.

التوكيل في الخلع

يجوز للزوجين التوكيل في الخلع، لأنه عقد معاوضة كالبيع، فلو قال الزوج لوكيله: خالعها بمئة مثلاً، لم ينقص وكيله منها، لأنه دون المأذون فيه. وإن أطلق الإذن لوكيله، مثل اخلعها بمال أو سكت عنه، لم ينقص عن مهر المثل لأنه المراد، وله أن يزيد عليه من جنسه وغيره، فإن نقص الوكيل عن المئة في الحالة الأولى، ومن دون مهر المثل في الحالة الثانية نقصاً فاحشاً، وهو ما لا يحتمل غالباً، لم تطلق للمخالفة، كما لا ينفذ بيع الوكيل في مثل هذا.

ويلتحق بنقصان العوض عن المسمى أو مهر المثل: ما لو خالع بمؤجل، أو بغير نقد البلد.

ولو قالت الزوجة لوكيلها: اختلع بألف درهم مثلاً، فامتثل، نفذ، لوقوعه كما أمرته، وكذا إن اختلع بأقل من ألف.

وإن زاد وكيلها على ما سمَّته له، فقال: اختلعتها بألفين (مثلاً) من مالها بوكالتها، بانت، ويلزمها مهر المثل، لفساد المسمى بزيادته على المأذون فيه.

ولو أضاف الوكيل الخلع إلى نفسه، فهو خلع من أجنبي عن الزوجين، وهو صحيح، والمال عليه، ولا شيء عليها منه، لأن إضافته إلى نفسه إعراض عن التوكيل، واستبداد بالخلع مع الزوج.

وإن أطلق الوكيل الخلع، بأن لم يضفه إلى نفسه، ولا إلى الزوجة، وقد نواها، فالأظهر أن عليها ما سمَّت، لالتزامها إياه، وعليه الزيادة، لأنها لم ترض بأكثر مما سمَّته.

صفة الوكيل: يجوز للزوج في الخلع ولو من مسلمة توكيله ذمياً (معاهداً) أو غيره، ومحجوراً عليه بسفه، وإن لم يأذن الولي، إذ لا يتعلق بالوكيل هنا عُهدة. ولا يجوز توكيل محجور عليه بسفه في قبض العوض، لأنه ليس أهلاً له، فإن وكّله وقبض، كان الزوج مضيِّعاً لماله، ويبرأ المخالع بالدفع.

والأصح صحة توكيل الزوج امرأة في خُلع زوجته أو طلاقها، لأنه يصح أن تطلِّق المرأة نفسها، فيما إذا فوّض طلاق نفسها إليها، وهو توكيل أو تمليك.

ولو وكل الزوجان معاً رجلاً في الخلع، تولى طرفاً منه (أي أيهما شاء) والطرف الآخر يتولاه أحد الزوجين أو وكيله، ولا يتولى الطرفين كما في البيع وغيره.

شرط الصيغة في الخلع

لفظ الخلع إما صريح وإما كناية، والصريح لا يحتاج إلى نية، والكناية تحتاج إلى نية.

أما الصريح: فهو لفظ الخلع مثل: خالعتك بألف، والمفاداة مثل فاديتك بكذا، ولفظ الطلاق، مثل: أنت طالق على ألف. وكذلك إن قال: (إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق) فأعطته الألف فوراً، بانت، وأيضاً: إذا قالت: (طلقني على ألف) فقال: أنت طالق، ولزمها الألف.

وإن أبدل (إن) بمتى أو غيرها من أدوات التعليق، لا يشترط الفور. ويشترط موافقة الإيجاب للقبول، فلو قال لها: طلقتك بألف، فقبلت بألفين، فهو لغو.

والخلع بلفظ الخلع ونحوه طلاق صريح، لا فسخ، فلو جرى بغير ذكر مال، وجب مهر المثل في الأصح.

وأما الكناية: فيصح الخلع بكنايات الطلاق مع نية الطلاق، ويصح بالعجمية وغيرها من اللغات، نظراً للمعنى.

ولو قال الزوج لزوجته: بعتُك نفسَك بكذا كألف، فقالت فوراً: اشتريت أو قبلت ونحوه، فهو كناية خُلْع.

وإذا ابتدأ الزوج بصيغة معاوضة قائلاً مثلاً: طلَّقتك، أو خالعتك بكذا، علماً

بأن الخلع طلاق على الراجح، فهو معاوضة، لأخذه عوضاً في مقابلة ما يخرجه عن ملكه، مشوبة بالتعليق، لتوقف وقوع الطلاق فيه على قبول المال. وينبني على المعاوضة:

١) أن للزوج الرجوع عن الخلع قبل قبوله، لأن هذا شأن المعاوضات.

٢) وأنه يشترط قبول المختلعة الناطقة فوراً بلفظ غير منفصل.

٣) وأنه يشترط تطابق القبول مع الإيجاب.

فلو اختلف القبول عن الإيجاب، كقول الزوج: طلَّقتك بألف، فقبلت بألفين وعكسه، أو طلقتك ثلاثاً بألف، فقبلت واحدة بثلث ألف، فلغو في المسائل الثلاث للمخالفة كما في البيع.

ولو قال الزوج: طلَّقتك ثلاثاً بألف، فقبلت واحدة بألف، فالأصح وقوع الثلاث، ووجوب ألف، لأن الزوج مستقل بالطلاق، والزوجة إنما يعتبر قبولها بسبب المال، فإذا قبلت المال، اعتبر في الطلاق جانب الزوج.

وإن بدأ الزوج بصيغة تعليق في الإثبات مثل: متى أو متى ما[1]، أو أيّ حين أو زمان أو وقت أعطيتني كذا، فأنت طالق، فهو تعليق محض من جانبه، فلا رجوع له قبل الإعطاء، كالتعليق الخالي عن العوض في نحو: (إن دخلت الدار فأنت طالق)، ولا يشترط فيه القبول لفظاً، لأن الصيغة لا تقتضيه، ولا الإعطاء فوراً في المجلس (أي مجلس العقد).

ولو قال الزوج: (إن) أو (إذا) أعطيتني كذا فأنت طالق، فهو أيضاً تعليق، لكن يشترط في هذا التعليق الإعطاء على الفور في مجلس العقد، لأنه شأن العوض في المعاوضات.

وإن بدأت الزوجة بطلب الطلاق بأية أداة من أدوات التعليق السابقة، فأجاب الزوج قولها فوراً، فهو معاوضة من جانبها مشوبة بالجعالة، لأنها تملك البُضع بما تبذله من العوض، وكونه مشوباً بالجعالة، لأنها تبذل المال في مقابلة ما يستقل به الزوج وهو الطلاق، ويشترط كون الجواب فوراً في مجلس العقد.

---

(١) ما هنا للتأكيد.

ولو طلبت الزوجة من الزوج ثلاث طلقات بألف، فطلّق طلقة بثلثه، فتقع واحدة، تغليباً لشوب الجعالة.

الرجعة بعد الخلع

إذا خالع الرجل أو طلق زوجته بعوض صحيح أو فاسد، فلا رجعة له عليها، لأنها بذلت المال لتملك بُضعها، فلا يملك الزوج ولاية الرجوع إليه، وإنما تحتاج لعقد زواج جديد.

فإن شرط الزوج الرجعة على المرأة، فقال: خالعتك أو طلقتك بدينار على أن لي عليك الرجعة، فهو طلاق رجعي، ولا مال.

ولو قالت الزوجة: طلِّقني بكذا، وارتدت، فأجاب قولها فوراً: فإن كان الارتداد قبل الدخول، أو بعده وأصرّت المرأة على الردة حتى انقضت العدة، بانت بالردة ولا مال، ولا طلاق لانقطاع الزواج (أي فسخه) بالردة.

وإن أسلمت المرأة التي ارتدت في العدة، تبيَّن صحة الخلع، وطلقت بالمال المسمى وقت جوابه لبيان صحة الخلع، وتحسب العدة من وقت الطلاق، فلو تراخت الردة أو الجواب اختلفت الصيغة، فلا يصح الخلع.

ولا يضر في الخلع تخلل كلام يسير عرفاً بين الإيجاب والقبول، بخلاف البيع، أما الكلام الكثير فيضر لإشعاره بالإعراض عن المقصود.

الشك في الطلاق وحكم الرجعة

من شك: هل طلَّق أو لا؟ لم تطلق، لأن الأصل عدم الطلاق، والورع أن يراجع، إن أمكنت المراجعة، بأن كان مدخولاً بها، والطلاق المشكوك فيه رجعي، وإلا فالورع تجديد الزواج إن أمكن وأحب بقاءها، وإلا نجَّز طلاقها لتحل لغيره.

وإن شك: هل طلَّق طلقة أو أكثر؟ وقع الأقل دون الزائد.

ومن طلّق ثلاثاً في مرض موته، ومات، لم ترثه المطلقة، والبائن بغير الثلاث كالمطلقة ثلاثاً.

الألفاظ الملزمة للعوض

قد يستعمل الزوج ألفاظاً لإلزام المرأة بعوض الخلع، وهي ما يأتي:

ـ **المبادرة بالطلاق والإلزام**: إذا قال الزوج لزوجته: (أنت طالق، أو طلقتك، وعليك، أو ولي عليك كذا) ولم يسبق طلبها للطلاق بمال، وقع عليه الطلاق رجعياً، سواء قبلت المرأة أم لا، ولا مال عليها للزوج، لأنه أوقع الطلاق مجاناً حيث لم يذكر عوضاً ولا شرطاً، بل ذكر جملة معطوفة على الطلاق.

فإن قال الرجل: أردت بكلامي ما يُراد بطلقتك بكذا، وصدَّقته الزوجة، فهو كقوله السابق: طلَّقتك.. إلخ في الأصح.

وإن سبق طلبها للطلاق بمال معين، مثل قولها: (طلقني بألف) فقال: (أنت طالق، وعليك، أو ولي عليك ألف) بانت بالمذكور، لتوافقهما عليه، وعليها الألف.

أما إذا سبق طلبها للطلاق بمال مبهم، مثل قولها: (طلقني بمال) فإن عين المال في جوابه، كقوله: طلقتك على ألف، فهو كما لو ابتدأ الكلام السابق.

وإن قال: أنت طالق على أن لي عليك كذا، فالمذهب أنه كقوله: طلقتك بكذا، فإذا قبلت فوراً، بانت ووجب المال، لأن (على) للشرط. وإذا ضمنت المال طلقت وعليها الضمان.

ـ **ألفاظ الضمان**: وإن قال: (إن ضمنت لي ألفاً فأنت طالق) فضمنت في الفور، بانت ولزمها الألف، لوجود الشرط في العقد المقتضي للإلزام إيجاباً وقبولاً.

والمراد بالفور في كل ما تقدم: مجلس العقد (مجلس التواجب) بتعبير الرافعي.

ـ وإن قال الزوج: (متى ضمنت لي ألفاً، فأنت طالق) فلا يشترط الفور، ففي أي وقت ضمنت طلقت لأن كلمة (متى) للتراخي، كما سبق. وإن ضمنت دون الألف، لم تطلق. ولو ضمنت ألفين طلقت.

ـ ولو قال: طلِّقي نفسك إن ضمنت لي ألفاً، فقالت فوراً: طلَّقت وضمنت، أو قالت عكسه: ضمنت وطلَّقت، بانت في الحالتين بألف. فإن اقتصرت على أحد

التعبيرين فلا تبين فيهما، ولا مال، لأنه فوَّض إليها التطليق، وجعل له شرطاً، فلابد من التطليق والشرط.

ـ **تعليق الطلاق بالإعطاء**: وإذا علَّق الطلاق بإعطاء مال، فوضعته فوراً بين يديه، طلقت، لأنه إعطاء عرفاً، والأصح دخول المعطى في ملكه قهراً وإن لم يأخذه، لأن التعليق يقتضي وقوع الطلاق عند الإعطاء.

ـ **التعليق بالإقباض**: وإن قال: إن أقبضتني، فالأصح أنه كسائر صور التعلق التي لا معاوضة فيها، فلا يملكه، لأن الإقباض لا يقتضي التمليك، فيكون صفة محضة بخلاف الإعطاء، ولا يشترط للإقباض مجلس كسائر التعليقات. ويقع الطلاق رجعياً، ويشترط لتحقق صفة الإقباض: أخذ المال بيده منها ولو مكرهاً، فلا يكفي الوضع بين يديه، لأنه لا يسمى قبضاً.

العوض الواجب في الطلاق

ـ لو طلبت الزوجة طلقة بألف، فطلَّق بمئة، وقع بمئة، لأنه قادر على الطلاق بغير عوض، فكذا على بعضه.

ـ ولو قالت: طلِّقني غداً بألف، فطلق غداً أو قبله، فسد الخلع، وبانت بمهر المثل، لأن هذا الخلع دخله شرط تأخير الطلاق، وهو فاسد لا يعتد به، فيسقط من العوض ما يقابله، وهو مجهول، فيكون الباقي مجهولاً، والمجهول يتعين الرجوع فيه إلى مهر المثل.

ـ وإن قالت: طلقني شهراً بألف، ففعل، وقع الطلاق مؤبداً، لأن الطلاق لا يؤقت بمهر المثل، لفساد الصيغة بالتأقيت.

ـ **تعليق الطلاق بصفة**: كأن قال: إن دخلت الدار فأنت طالق بألف، فقبلت ودخلت، طلقت على الصحيح بالمسمى.

خلع الأجنبي (غير الزوجة)

يصح اختلاع أجنبي مطلق التصرف بلفظ خلع أو طلاق، حتى وإن كرهت

الزوجة ذلك، لأن الطلاق مما يستقلّ به الزوج، والأجنبي مستقل بالالتزام، وله بذل المال، والتزامه فداء، لأن الله تعالى سمى الخلع فداء، فجاز كفداء الأسير، وقد يكون للأجنبي في الخلع غرض ديني، بأن يرى الزوجين لا يقيمان حدود الله، أو يجتمعان على محرم.

واختلاع الأجنبي كاختلاع الزوجة لفظاً (أي في ألفاظ الالتزام) وحكماً في جميع الأحكام السابقة، فهو من جانب الزوج ابتداءً معاوضة مشوبة بالتعليق، ومن جانب الأجنبي ابتداءً معاوضة مشوبة بالجعالة.

وللأجنبي توكيل الزوجة في الاختلاع عنه، فتتخير هي بين اختلاعها لنفسها وبين اختلاعها له بأن تصرح أو تنوي.

خلع الوكيل

ولوكيل الزوجة في الاختلاع أن يختلع لنفسه بالتصريح أو بالنية، فيكون خلع أجنبي، والمال عليه، كما لو لم توكله. فإن صرح بالوكالة أو نواها فلها، وإن أطلق وقع لها.

ولو اختلع رجل أجنبي مثلاً، وصرح بوكالتها كاذباً (أي بوكالة الزوجة) لم تطلق، لأنه ليس بوكيل ولا ولي في ذلك، إذ الولاية لا تثبت له التبرع في مالها.

وأبو الزوجة كالأجنبي فيما ذكر، فيختلع لها بماله، أي يجوز له ذلك، صغيرة كانت أو كبيرة، فإن اختلع بمالها وصرح بوكالة كاذباً، أو ولاية، لم تطلق. وإن صرح باستقلال في الخلع بنفسه، فقال: اختلعت لنفسي أو عن نفسي، فهو خلع بمغصوب، لأنه حينئذ غاصب لمالها، فيقع بائناً بمهر المثل في الأظهر لفساد العوض. فإن لم يصرح بشيء مما ذكر، كأن قال: طلِّقها على هذا المال المغصوب أو الخمر، مقتصراً على ذلك، وقع الطلاق رجعياً، للحجر عليه في مالها بما ذكر، كما في خلع السفيه. وإن لم يذكر أنه من مالها، ولا أنه مغصوب، وقع الطلاق بمهر المثل.

وقت الخلع

يجوز الخلع أو الطلاق على عوض في وقت الطهر وفي وقت الحيض، ولأن النبي ﷺ أطلق الإذن لثابت بن قيس في الخلع من غير بحثٍ عن حال الزوجة لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩/٢] ولأن المنع من الطلاق في الحيض للضرر الذي يلحق المرأة بتطويل العدة، والخلع جُعِل للضرر الذي يلحقها بسوء العشرة، وهذا الضرر أعظم من الضرر بتطويل العدة، فجاز دفع أعظم الضررين بارتكاب أخفهما، وهذا مستثنى من حرمة الطلاق في زمن الحيض.

الخلع من غير حاكم

يجوز الخلع من غير حاكم، لأنه إنهاء عقد بالتراضي، شرع لدفع الضرر، فلم يتوقف على الحاكم، كالإقالة في البيع.

أنواع الخلع

يصح الخلع منجزاً بلفظ المعاوضة، لما فيه من المعاوضة، ويصح معلَّقاً على شرط، لما فيه من الطلاق.

فأما المنجز بلفظ المعاوضة: فهو أن يوقع الفرقة بعوض، مثل أن يقول الزوج: طلقتك، أو أنت طالق بألف، وتقول المرأة: قبلت، كما تقول في البيع، بعتك هذا بألف، ويقول المشتري: قبلت.

أو تقول المرأة: طلقني بألف، فيقول الزوج: طلقتك، كما يقول المشتري: بعني هذا بألف، ويقول البائع: بعتك، ولا يحتاج أن يعيد البائع في الجواب ذكر الألف، لأن الإطلاق يرجع إليه، كما يرجع في البيع.

ولا يصح الجواب في هذا إلا على الفور، كما هو المقرر في البيع.

ويجوز للزوج أن يرجع في الإيجاب قبل القبول، وللمرأة أن ترجع في طلب الخلع قبل الطلاق، كما يجوز في البيع.

وأما **المعلَّق** أو غير المنجز: فهو أن يعلِّق الطلاق على ضمان مال أو دفع مال، وقد سبق بيان أحوال التعليق وأدواته.

والخلع في منظور الشرع إما صحيح وإما فاسد.

أما الخلع الصحيح: فهو الذي استوفى شروطه المطلوبة، لاسيما شروط العوض، كالقدرة على التسليم، واستقرار الملك، والمباح شرعاً وغير ذلك، لأن الخلع عقد معاوضة، فأشبه البيع، فلا يجوز على محرَّم، ولا على ما فيه غرر كالمجهول، ولا ما يتم ملكه، ولا ما لا يقدر على تسلميه، لأنه عقد معاوضة.

وأما **الخلع الفاسد**: فلا يشترط العلم بالعوض، فلو خالع الرجل زوجته على مجهول كثوب غير معين، أو على حمل هذه الدابة، أو خالعها على شرط فاسد، كشرط ألا ينفق عليها، وهي حامل، أو لا سكنى لها، أو خالعها بألف إلى أجل مجهول، ونحو ذلك، بانت منه في هذه الصور بمهر المثل.

وكذا لو خالعها على ما ليس بمال كخمر أو مغصوب أو ميتة يقع الطلاق بائناً بمهر المثل، كما تقدم، لكن لو خالعها على دم، فإنه يقع الطلاق رجعياً، لأن الدم لا يقصد بحال، فكأنه لم يطمع في شيء، أما الخمر ونحوه فإنه قد يقصد.

الخلع في مرض الموت

إذا خالع الرجل امرأته في مرض الموت، ومات، وكان قد بذل المال صداقاً ليتملك البضع، لم يعتبر البدل من الثلث (ثلث التركة) سواء حابى أو لم يحاب، لأنه لا حق للورثة في بُضع المرأة، ولهذا لو طلَّق من غير عوض، لم تعتبر قيمة البضع من الثلث.

فإن خالعت المرأة زوجها في مرضها وماتت، فإن لم يزد العوض على مهر المثل، اعتبر من رأس المال، لأن الذي بذلت بقيمة ما ملكته، فأشبه ما إذا اشترت متاعاً بثمن المثل.

وإن زاد على مهر المثل، اعتبرت الزيادة من الثلث، لأنه لا يقابلها بدل، فاعتبرت من الثلث كالهبة. والحاصل كما قال النووي في المنهاج: يصح اختلاع المريضة مرض الموت، ولا يحسب من الثلث إلا زائداً على مهر المثل.

حكم الخلع أو أثره

يترتب على الخلع وقوع طلاق بائن، فإذا طلَّق الرجل زوجته على عوض أو خالعها، فتملك المرأة نفسها، ولا رجعة للرجل عليها، سواء كان العوض صحيحاً أو فاسداً، لأنها بذلت المال لتملك البُضْع، فلا يملك الزوج ولاية الرجوع إلى البُضْع، كما أنَّ الزوج إذا بذل المال صداقاً، ليتملك البُضْع لا يكون للمرأة ولاية الرجوع إلى البُضْع.

ولا يلحق المختلعة طلاق، فإذا خالع الرجل امرأته، لم يلحقها ما بقي من عدد الطلاق، لأنه لا يملك بُضْعها، فلم يلحقها طلاقه، كالأجنبية، ولا يملك رجعتها في العدة كما تقدم.

والفراق بلفظ الخلع طلاق صريح ينقص عدد الطلاق، لا فسخ، كما تقدم بيانه.

الطلاق على مال: الطلاق على مال له حكم الخلع، فمن طلَّق بعوض، فلا رجعة للزوج عليها، لأنها بذلت المال لتملك بُضْعها، فلا يملك الزوج ولاية الرجوع إليه.

وإن طلقها بدينار على أن له الرجعة سقط الدينار، وثبتت له الرجعة.

الاختلاف في الخلع وعوضه

يقع عادة اختلاف في أصل وجود الخلع ونحوه، أو في جنس عوضه أو قدره.

أما الاختلاف في وجود الخلع: فيظهر فيما إذا ادعت الزوجة خلعاً، فأنكره الزوج ولا بينة، صُدِّق بيمينه، إذ الأصل بقاء الزواج وعدم الخلع.

وإن قال الزوج لامرأته: طلقتك بكذا، فقالت: بل طلقتني مجاناً، أو لم تطلقني، بانت بقوله، ولا عوض عليها للزوج إن حلف على نفيه، أما البينونة فلإقراره، وأما عدم العوض فلأن الأصل براءة ذمتها.

فإن أقام بالعوض بيِّنة، أو رجلاً وامرأتين، أو حلف مع شاهد، أو عادت واعترفت بعد يمينها بما ادعاه، لزمها العوض.

ـ وأما ما يتعلق بالعوض: فإن اختلفا في جنس عوضه، أهو دراهم أو دنانير، أو في صفته كشيء سليم أو مشوب بعيب، أو في قدره، أو في تعجيله أو تأجيله، ولا بيِّنة لواحد منهما، تحالفا (حلف كل منهما يميناً) كما في البيع، ووجب مهر المثل، لأنه المردّ.

فإن كان لأحدهما بيِّنة عمل بها، أو لكل منهما بيِّنة، واستويا تاريخاً سقطتا، فإن اختلف تاريخهما، قدِّمت السابقة.

ـ ولو خالع بألف مثلاً، ونويا نوعاً منهما، لزم المنوي، إلحاقاً له بالملفوظ بخلاف البيع، لأنه يحتمل في الخلع ما لا يحتمل في البيع.

ولو اختلفت نيتاهما، وتكاذبا، فقال الرجل: أردنا بالألف التي أطلقناها دنانير، فقالت: بل أردنا دراهم فضة، تحالفا أيضاً، ووجب لبينونتها بفسخ العوض مهر المثل، لأنه المردّ.

ـ وإن قال أحدهما: خالعت على ألف درهم، وقال الآخر: خالعت على ألف مطلقاً، تحالفا، لأن أحدهما يدّعي الدراهم، والآخر يدعي مهر المثل.

ـ وإن قال الرجل: خالعتك على ألف، وقالت المرأة: بل خالعت غيري، بانت المرأة، لاتفاقهما على الخلع، والقول في العوض قولها، لأنه يدَّعي عليها حقاً، والأصل عدمه.



الفصل الخامس

الرجعة

تعريفها ومشروعيتها، وأركانها، شرط المرتجع وأوصاف المرتجعة، صيغتها، والإشهاد عليها، وتعليقها على شرط، لحاق أيمان أخرى بها، الاختلاف فيها، بماذا تعود المرتجعة من الطلاق..؟ تحليل البائن بينونة كبرى[1].

تعريف الرجعة ومشروعيتها

الرجعة لغة: المرة من الرجوع، وشرعاً: رد المرأة إلى الزواج من طلاق غير بائن في العدة على وجه مخصوص. فإذا طلّق الرجل امرأته بعد الدخول طلقة أو طلقتين بلا عوض، فله أن يراجعها قبل انتهاء العدة، حتى وإن أسقط حقه من الرجعة، سواء رضيت المرأة أم لا.

وهي مشروعة لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢/٢٢٨] أي في العدة، ﴿إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾ [البقرة: ٢/٢٢٨] أي رجعة صحيحة، وقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ٢/٢٢٩] والرد والإمساك مفسران بالرجعة، وعن عمر رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ طلّق حفصة ثم راجعها[2].

---

(١) مغني المحتاج ٣/ ٣٣٥ـ ٣٤٢، المهذب ٢/ ١٠٢ـ ١٠٥، كفاية الأخيار ٢/ ٢٠٠ـ ٢٠٥، أنوار المسالك: ص٢٢٣ـ ٢٢٤، بجيرمي الخطيب ٣/ ٤٤١ـ ٤٥١، حاشية الشرقاوي على التحفة ٢/ ٣٠٧ـ ٣١١.

(٢) رواه أبو داوود والنسائي وابن ماجه والدارمي.

وقوله ﷺ: «أتاني جبريل، فقال: راجع حفصة، فإنها صوَّامة قوَّامة، وإنها زوجتك في الجنة»[١]. وقوله ﷺ لعمر: «مُرْه فليراجعها»[٢].

أركانها وشروطها

أركانها ثلاثة: مرتجع، وصيغة، وزوجة. أما الطلاق: فهو سبب لا ركن من أركانها.

وشرط المرتجع: أهلية الزوج بنفسه، بأن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً غير مرتد، لأن الرجعة كإنشاء الزواج، فلا تصح الرجعة في الردة والصبا والجنون، ولا من مكره، كما لا يصح الزواج فيها. وتصح من السكران، لكن الصبي لا يتصور وقوع طلاقه، حتى يقال: لا تصح رجعته.. ولو طلَّق الزوج فجُنَّ، فللولي الرجعة على الصحيح حيث له ابتداء الزواج بناء على جواز التوكيل في الرجعة وهو الصحيح.

وأما صيغة الرجعة: فلا تصح إلا باللفظ فقط دون غيره من أنواع التمتع، والوطء، فيقول الرجل: راجعتك أو رجعتك أو ارتجعتك، وهي ألفاظ صريحة لشيوعها وورود الأخبار بها، أو يقول: رددتك أو أمسكتك إلي أو إلى نكاحي، وهي أيضاً ألفاظ صريحة، أو يقول: تزوجتك، أو نكحتك، لكن بنية الرجعة، فهما من كنايات الرجعة، فهذان اللفظان كنايتان، وإن جوَّز العقد على صورة الإيجاب والقبول، فتصح الرجعة بكناية، كما تصح بالصريح.

وفي المذهب الجديد: لا يشترط الإشهاد في الرجعة، لأنها في حكم استدامة الزواج السابق، ولذلك لا يحتاج إلى الولي ورضا المرأة. والإشهاد المذكور في آية: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا[٣] ذَوَيْ عَدْلٍ مِنكُمْ﴾ [الطلاق: ٦٥/٢] محمول على الاستحباب، كما في قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢/٢٨٢] للأمن من الجحود. وإنما وجب الإشهاد في ابتداء الزواج فلإثبات الزوجية أو الفراش، وهو ثابت في رجعة المرتجعة.

---

(١) رواه أبو داوود وغيره بإسناد حسن.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) أي أشهدوا على الإمساك الذي هو بمعنى الرجعة.

ولا تقبل الرجعة تعليقاً ولا تأقيتاً كالزواج، فلو قال الرجل لامرأته المطلقة: راجعتك إن شئت، لم تصح الرجعة، بخلاف نظيره في البيع.

ولا تحصل الرجعة بفعل كوطء ومقدماته، وإن نوى بذلك الرجعة لعدم دلالته عليها، كما لا يحصل به الزواج، ولأن الوطء يوجب العدة فكيف يقطعها؟!

وأما **المرأة المرتجعة** (الزوجة): فهي المدخول بها التي طلِّقت، بلا عوض، طلقة أو طلقتين، وهي ما تزال في عدة الطلاق (٣ أطهار)، قابلة للحل للمراجع فلا يصح للكافر مراجعة زوجته التي أسلمت، ويراجعها في حال كفره، ولا تصح مراجعة مرتدة، لأن مقصود الرجعة الحل، والردة تنافيه، وكذا لو ارتد الزوج أو ارتد الزوجان معاً، لا تصح الرجعة بينهما.

وإثبات حق الرجعة للزوج لقوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢/٢٢٨].

ولو وطئ الزوج رجعيته بشبهة أو غيرها، واستأنفت العدة لهذا الوطء من وقت فراغه من الوطء، راجع فيما كان بقي من عدة الطلاق المتقدمة، فإن وقع الوطء مثلاً بعد قرأين، ثبتت الرجعة في قرء واحد.

الاستمتاع بالمطلقة

ويحرم الاستمتاع بالمطلقة قبل مراجعتها بوطء وغيره، حتى بالنظر ولو بلا شهوة، لأنها مفارقة كالبائن، ولأن الزواج يبيح الاستمتاع، فيحرمه الطلاق، لأنه ضده، واحتجاج الحنفية على جواز الاستمتاع من الرجل المطلِّق بالمعتدة من طلاق رجعي بتسميته (بعلاً) في القرآن، وأن له أن يطلِّق طلاقاً آخر، منقوض بمن ظاهر من زوجته هو بعل ولا يحل له الاستمتاع بالمظاهر منها حتى يكفِّر عن ظهاره، ومنقوض أيضاً بزوج الحائض، حيث يحرم عليه الوطء في أثناء الحيض.

فإن وطئ الرجل الرجعية، فلا حدّ عليه، وإن كان عالماً بالتحريم، لاختلاف العلماء في إباحته، ولا يعزَّر إلا معتقد تحريمه، لإقدامه على معصية في اعتقاده، بخلاف معتقد حله، والجاهل بتحريمه لعذره.

ويجب بوطء الرجعية مهر المثل إن لم يراجع، وكذا إن راجع على المذهب، وإيجاب هذا المهر بسبب الوطء بشبهة، لا بالعقد. ولا رجعة قبل الدخول، ولا بعده إذا كان الطلاق بعوض، ولا بعد انقضاء العدة.

ما يلحق المختلعة من أيمان

تثبت بعض أحكام الزواج للمعتدة من طلاق رجعي، فله أن يطلّقها مرة أخرى، ويلحقها الطلاق، وله أيضاً إيقاع الإيلاء والظهار واللعان، لبقاء الولاية عليها بملك الرجعة.

ويثبت التوارث بين الزوج والرجعية، فإذا مات أحدهما ورثه الآخر.

الاختلاف بين الزوج والرجعية

قد تتضارب الادعاءات بينهما ويقع الاختلاف في أحوال، منها:

الاختلاف في انقضاء العدة

إذا ادّعت المعتدة الرجعية البالغة العاقلة انقضاء عدة الأشهر كأن تكون آيسة من المحيض، وأنكر زوجها ذلك، صدِّق بيمينه للاختلاف في وقت الطلاق، والقول قوله فيه، فكذا في وقته، لأن القاعدة أن: (من قبل قوله في شيء قبل قوله في صفته).

الاختلاف في وضع حمل

وإذا ادعت الرجعية وضع حمل حياً أو ميتاً في مدة إمكان ذلك، وهي ممن تحيض، لا آيسة، فالأصح تصديقها بيمين منها في وضع الحمل المذكور فيما يرجع لانقضاء العدة فقط، لأن النساء مؤتمنات على ما في أرحامهن، ولأن البيِّنة على الولادة قد تعسر أو تتعذر.

وأقل مدة تمكن فيها الولادة: هي ستة أشهر ولحظتان (لحظة الوقاع ولحظة الولادة) في ولادة تامة الخلقة، من وقت إمكان اجتماع الزوجين بعد الزواج، لأن

النسب يثبت بالإمكان، واعتبار الستة أشهر لأنها أقل مدة الحمل، التي استنبطها الإمام علي ﷺ من مجموع آيتين هما آية: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَٰلُهُ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف: ٤٦/ ١٥]، وآية: ﴿وَفِصَٰلُهُ فِي عَامَيْنِ﴾ [لقمان: ٣١/ ١٤].

وكذا ولادة السِّقط المصوَّر أقل مدة إمكانه: مئة وعشرون يوماً (أربعة أشهر) ولحظتان من وقت إمكان اجتماع الزوجين بعد العقد.

أما إذا لم تدّع المعتدة وضع حمل، بل ادّعت إلقاء مضغة بلا صورة، وشهد القوابل بأنها أصل آدمي، فأقل إمكانه ثمانون يوماً ولحظتان من وقت إمكان الاجتماع.

وأما إذا ادعت الرجعية انقضاء مدة الأقراء (الأطهار) فأقل الإمكان لانقضاء أقرائها: اثنان وثلاثون يوماً ولحظتان، وذلك بأن تطلَّق، وقد بقي لحظة من الطهر، وهي قرء، ثم تحيض يوماً وليلة، ثم تطهر خمسة عشر يوماً، وذلك قرءان، ثم تحيض يوماً وليلة (أقل الحيض) ثم تطهر خمسة عشر، وذلك قرء ثالث، ثم تبدأ حيضة جديدة، وهي ليست من العدة، بل لاستيقان انقضائها.

ولو طلقت المرأة الحرة في حيض فأقل إمكان انقضاء أقرائها سبعة وأربعون يوماً، ولحظة، وذلك كأن يعلِّق طلاقها بآخر جزء من حيضها، ثم تطهر خمسة عشر يوماً، ثم تحيض يوماً وليلة، ثم تطهر خمسة عشر، ثم تحيض يوماً وليلة، ثم تطهر خمسة عشر يوماً، ثم تبدأ في الحيض. ولا حاجة هنا لتقدير لحظة في الأول، لأن اللحظة هناك تحسب قرءاً.

ادعاء الرجعة في العدة

إذا ادعى الرجل على رجعية بعد انقضاء العدة أنه راجعها في العدة، فأنكرت، فإن اتفقا على وقت انقضاء العدة كيوم جمعة مثلاً، وقال هو: راجعت يوم الخميس، فقالت هي: بل السبت راجعتني فيه، صدِّقت على الصحيح بيمينها، لأن الأصل عدم الرجعة إلى يوم السبت.

وأما إن لم يتفقا على وقت الانقضاء، بل على وقت الرجعة كيوم الجمعة، وقالت هي: انقضت الخميس، وقال هو: بل انقضت السبت، صدِّق في الأصح بيمينه أنها انقضت الخميس، لأن الأصل عدم الانقضاء قبل ذلك.

وإن تنازعا في سبق الانقضاء، بلا اتفاق على وقت الرجعة أو انقضاء العدة، فالأصح ترجيح سبق الادعاء، لاستقرار الحكم بقول السابق: فإن سبقت المرأة في ادعائها انقضاء عدتها، ثم ادعى الرجل رجعة قبل الانقضاء صدِّقت بيمينها أن عدتها انقضت قبل الرجعة، وسقطت دعوى الزوج، لأنهما اتفقا على الانقضاء، واختلفا في تاريخ الرجعة، والأصل عدمها، وتأيدت دعواها بالأصل.

وأما إن ادعى الزوج الرجعة قبل انقضاء عدة المرأة، فقالت: بل راجعتني بعد انقضاء العدة، صدِّق بيمينه أنه راجعها قبل انقضائها، لأنهما اتفقا على الرجعة واختلفا في تاريخ الانقضاء، والأصل عدم الانقضاء، وتأيدت دعواه بالاتفاق.

فإن حدث الادعاء معاً، كأن قال: راجعتك، فقالت وقتئذ: انقضت عدتي، صدقت بيمينها، لأن الانقضاء غالباً لا يعلم إلا منها.

ومتى ادعى الزوج الرجعة والعدة باقية باتفاقهما، وأنكرت الرجعة، صدِّق بيمينه، لقدرته على إنشاء الرجعة.

ومتى أنكرت الرجعة، وصُدِّقت كما تقدم، ثم اعترفت بها، قُبِل اعترافها، لأنها جحدت حقاً ثم اعترفت به، لأن الرجعة حق الزوج.

الطلاق دون الثلاث والوطء قبله

إذا طلّق الزوج دون ثلاث، وقال: وطئت زوجتي قبل الطلاق، فلي عليها رجعة، وأنكرت وطأه قبل الطلاق، صدِّقت بيمين أنه ما وطئها، لأن الأصل عدم الوطء، وهو بدعواه الوطء مقر لها بالمهر، وهي لا تدعي إلا نصفه، فإن كانت قبضته فلا رجوع له عليها بشيء منه عملاً بإقراره، وإلا فلا تطالبه إلا بنصف المهر فقط عملاً بإنكارها.

بماذا تعود المرتجعة من الطلاق[1]؟

إذا راجع الرجل زوجته عادت إليه بما بقي من عدد الطلاق، فإن كان طلاقها واحداً عادت إليه بطلقتين، وإن كان طلاقها اثنين عادت إليه بطلقة واحدة.

وإذا انقضت عدتها فاتت الرجعة بحصول البينونة، وتحتاج إلى عقد زواج جديد.

فإن جدد نكاحها قبل أن تنكح زوجاً آخر أو بعده وقبل وطئها أو بعد وطئها من زوج جديد، عادت إليه بما بقي من عدد الطلاق، ولا يهدم الزوج الثاني ما وقع من الطلاق. بدليل ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه سئل عمن طلق امرأته طلقتين، وانقضت عدتها، فتزوجت غيره، وفارقها ثم تزوجها الأول، فقال: هي عنده بما بقي من الطلاق[2]. ولأن الطلقة والطلقتين لا يؤثران في التحريم المحوج إلى زوج آخر، فالنكاح الثاني والدخول فيه لا يهدمانها.

عودة المطلقة ثلاثاً إلى زوجها بعد زواجها بزوج آخر (نكاح التحليل)

إن طلَّق الزوج امرأته ثلاثاً، فلا تحل له إلا بعد وجود خمسة أشياء:

انقضاء عدتها منه (من الزوج الأول)، وتزوّجها بغيره، ودخوله بها، وبينونتها (إما بانتهاء عدتها أو بتطليقها من الثاني ثلاثاً) وانقضاء عدتها من الزوج الثاني، لقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٣٠]، والمراد بقوله: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ هو الوطء، لما ورد في السنة النبوية من حديث عائشة قال: جاءت امرأة رفاعة القُرَظي إلى النبي ﷺ فقالت: كنت عند رِفاعة، فطلقني، فبتَّ طلاقي، فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير، وإنما معه مثل هَدْبة الثوب[3]، فقال: «أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتى تذُوقي

---

(١) كفاية الأخيار ٢/ ٢٠٢ـ ٢٠٣، أنوار المسالك: ص٤٢٣ـ ٤٢٤.

(٢) وروي ذلك عن علي، وزيد، ومعاذ، وعبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهم. وبه قال عَبيدة السلماني وسعيد بن المسيب والحسن البصري رحمهم الله تعالى.

(٣) هي طرف الثوب الذي لم ينسج.

عُسَيْلَته[١]، ويذوق عُسيلتك»[٢].

ويشترط كون الزواج الثاني نكاحاً صحيحاً، وأدناه - أي أقل الوطء الذي يحصل به التحليل - تغييب الحشفة بشرط انتشار الذكر، ولا بد أن يكون ممن يمكن منه الجماع، لا طفل، فإذا انتشر لعلة أو شلل، فلا يحصل بوطئه التحليل.

والزواج الثاني يهدم الطلقات الثلاث من الزواج الأول، فإذا عادت المطلقة ثلاثاً إلى الزوج الأول، بشروط الإباحة، ملك عليها ثلاث تطليقات، لأنه قد استوى ما كان يملك من الطلاق الثلاث.

فإن طلقها الأول طلقة أو طلقتين، فتزوجت بزوج آخر، فوطئها، ثم أبانها، رجعت إلى الأول بما بقي من عدد الطلاق، لأنها عادت قبل استيفاء العدد، فرجعت بما بقي، كما لو رجعت قبل أن تنكح زوجاً غيره.



(١) المراد أن يقع تغييب الحشفة في الفرج، قال جمهور العلماء: ذوق العسيلة كناية عن الجماع، وهو تغييب حشفة الرجل في فرج المرأة.
(٢) رواه الجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة).

الفصل السادس

الإيلاء

تعريفه وحكمه الشرعي وأركانه، أهلية الحالف المولي، مدة الإيلاء، صيغة الإيلاء، الزوجة أو ما يصح الإيلاء عليه، ما يتفرع عن شروط الإيلاء، تعليق الإيلاء على شرط مستحيل أو مستبعد، الإيلاء من أربع نسوة، الإيلاء من امرأتين، أحكام الإيلاء أو حق المرأة بعد انتهاء مدة الإيلاء، سقوط الإيلاء وسقوط حق المرأة بالمطالبة (بالفيئة)، حكم العذر المانع من الوطء والغيبة، الاختلاف في انقضاء مدة الإيلاء(١).

ومن المعلوم أن الفُرْقة بين الزوجين إما من قبل الشخص كالطلاق والخلع، وإما من القاضي كالتفريق للشقاق والضرر، وإما من قبل الشرع كالإيلاء واللعان.

تعريف الإيلاء وحكمه الشرعي وأركانه

الإيلاء لغة: هو الحلف، وكان طلاقاً في الجاهلية، فجعله الشرع يميناً قد يؤدي إلى التفريق بين الزوجين، وهو شرعاً: حلف زوج على الامتناع من وطء زوجته مطلقاً، أو أكثر من أربعة أشهر. وحكمه الشرعي: أنه حرام، لما فيه من الإيذاء، أي إن المولي يأثم بالإيلاء.

والدليل على توصيفه ومصير الحالف: قول الله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ٣٤٣ـ ٣٥١، المهذب ٢/ ١٠٥ـ ١١١، كفاية الأخيار ٢/ ٢٠٦ـ ٢١٠، أنوار المسالك: ص٤٢٤ـ ٤٢٥، حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ٢/ ٣١١ـ ٣١٧.

﴿تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾﴾ [البقرة: ٢/٢٢٦]. وقال أنس بن مالك: «آلى رسول الله ﷺ من نسائه شهراً»(١) وذلك في السنة التاسعة من الهجرة. وعن الشعبي عن مسروق عن عائشة ﵂ قالت: «آلى رسول الله ﷺ من نسائه، وحرَّم، فجعل الحرام حلالاً، وجعل في اليمين الكفارة»(٢). وعن ابن عمر قال: «إذا مضت أربعة أشهر يوقف حتى يطلِّق، ولا يقع عليه الطلاق حتى يطلِّق، يعني المُولي»(٣).

وذكر ابن أبي شيبة بإسناد صحيح: أن أبا الدرداء قال: «يوقف في الإيلاء عند انقضاء الأربعة إما أن يطلق وإما أن يفيء».

وقال أحمد بن حنبل في رواية أبي طالب، قال عمر وعثمان وعلي وابن عمر: يوقف المُولي بعد الأربعة، فإما أن يفيء، وإما أن يطلِّق.

وأركانه أربعة: حالف، ومدة، ومحلوف به، ومحلوف عليه، زاد في الأنوار للأردبيلي: وصيغة وزوجة. لكن الزوجة هي المحلوف عليه، والمحلوف به هو الصيغة، فلا داعي لهذه الزيادة.

الركن الأول ـــ الحالف

وهو حلف زوج يصح طلاقه ليمتنعن من وطء زوجته مطلقاً أو فوق أربعة أشهر. أي امتناعاً مطلقاً غير مقيد بمدة، أو أبداً، أو امتناعاً لمدة تزيد على أربعة أشهر.

فلا يصح الإيلاء من صبي ومجنون ومكرَه، ويصح من مسلم وكافر وخصي وسكران متعدٍّ بسكره. ولو امتنع الحالف من الوطء في الدبر أو الحيض أو النفاس أو فيما دون الفرج، لم يكن مُولياً، ولأنه محسن أكد الممنوع منه شرعاً بالحلف، لأن الوطء حرام في هذه الأحوال، فهو ممنوع من وطئها فيها.

---

(١) رواه البخاري.

(٢) رواه ابن ماجه والترمذي، وذكر أنه قد روي عن الشعبي مرسلاً وأنه أصح.

(٣) رواه البخاري، وقال: ويذكر ذلك عن عثمان وعلي وأبي الدرداء وعائشة واثني عشر رجلاً من أصحاب النبي ﷺ.

الركن الثاني ـــ المدة

حدَّد الشرع المدة القصوى للإيلاء بما فوق أربعة أشهر ولو لحظة، بنص القرآن الكريم، ولأنها مدة شرعت لرعاية أمر جبلِّي أو حاجة بشرية، وهي قلة الصبر عن الزوج بعد هذه المدة الزمنية، روي عن عمر ﷺ سأل: (كم تصبر المرأة؟ فقيل: شهرين، وفي الثالث: يقلّ الصبر، وفي الرابع ينفد الصبر) أي فإذا نفد صبرها طالبت. فكتب عمر إلى أمراء الأجناد أن لا تحبسوا الرجل عن امرأته أكثر من أربعة أشهر.

فلا يكون الزوج مولياً إلا بالحلف على فوق أربعة أشهر بزمان يتأتى فيه المطالبة، أو لا يصح الإيلاء إلا في مدة تزيد على أربعة أشهر، فإن آلى الزوج على ما دون أربعة أشهر، لم يكن مولياً، لقوله عزّ وجلّ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍۖ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾﴾ [البقرة: ٢/٢٢٦] فدل على أن المولي لا يصير مولياً بما دون هذه المدة، ولأن الضرر لا يتحقق بترك الوطء فيما دون أربعة أشهر، وإن آلى على أربعة أشهر فقط، لم يكن مولياً، لأن المطالبة بالفيئة أو الطلاق تكون بعد أربعة أشهر، فإذا آلى على أربعة أشهر، لم يبق بعدها إيلاء، فلا تصح المطالبة من غير إيلاء.

فإذا انقضت مدة الأربعة أشهر، ولم يجامع فيها، حيث لا مانع من جهة الزوجة كمرض وجنون ونشوز، فلها عقب ذلك أن تطالبه إما بالطلاق أو بالوطء، إذا لم يكن به مانع يمنعه من الوطء، كالمرض والظهار والصوم والإحرام.

فإن كان نحو ذلك طالبته بالفيئة باللسان. بأن يقول: إذا شفيت فئت، فإن لم يفئ طالبته بالطلاق، فإن جامع فذاك، وإلا طلّق عليه الحاكم طلقة واحدة.

ومتى حلف الزوج على أربعة أشهر فما دونها، أو كان الزوج عنِّيناً أو مجبوباً، فليس مولياً، لامتناع الوطء في ذاته.

وإذا صح الإيلاء ضربت المدة وهي أربعة أشهر بنص القرآن العظيم، أي يؤجل الزوج لهذه المدة، ثم يخيّر بين الفيئة (أي الجماع) والطلاق، فإن امتنع طلّق عليه القاضي.

الركن الثالث ـــ الصيغة أو المحلوف به

صيغة الإيلاء: هي أن يحلف الزوج بالله تعالى أو بالطلاق أو العِتاق، أو بالتزام صوم أو صلاة أو صدقة مال أو بغير ذلك كالحج أو العمرة، يحلف يميناً يمنع الجماع في الفرج أكثر من أربعة أشهر.

علماً بأن التزام الصوم والصلاة ونحوهما ليس يميناً حقيقة، وإنما لما منع التزامه، سمي يميناً مجازاً، ويعد ذلك يميناً لأنه يلزمه بالحنث بالتزام حق، فصح به الإيلاء كاليمين بالله عزّ وجلّ.

فإذا حلف كذلك، صار مولياً، فتحدد له مدة أربعة أشهر، فإذا انقضت ولم يجامع فيها، من غير عذر به أو بزوجته كما تقدم، فلها عقب ذلك أن تطالبه إما بالطلاق أو بالوطء.

ولا يصح الإيلاء بغير الله عزّ وجلّ أو نحوه مما تقدم، كاليمين بالنبي ﷺ والكعبة.

ولو حلف أجنبي (غير زوج) على ترك الوطء، كقوله لأجنبية: والله لا أطؤك، فيمين محضة (أي خالصة من شائبة حكم الإيلاء) فإن تزوج الأجنبية بعد الحلف، فلا إيلاء بحلفه المذكور، فلا تحدد له مدة، فإن وطئها قبل مدة الإيلاء أو بعدها، لزمه كفارة يمين في الحلف بالله تعالى.

الركن الرابع ـــ الزوجة

لو آلى الزوج من رتقاء (لحم بالفرج) أو قرناء (عظم بالفرج) لم يصح الإيلاء على المذهب، لأنه لا يتحقق منه قصد الإيذاء والإضرار، لامتناع الأمر في نفسه، وهو مانع حسي.

ويصح الإيلاء من الصغيرة والمريضة، ولا تحدد المدة إلا بعد احتمالهما الوطء.

ما يتفرع عن الشروط السابقة

يتفرع عن شرط (كون الزوج يمكن وطؤه) بأنه لو آلى مجبوب (مقطوع الذكر

كله) أو بقي منه دون الحشفة، لم يصح إيلاؤه على المذهب، لأنه لا يتأتى منه الوطء، والأمر ممتنع في نفسه، كالرتقاء ونحوها.

أما العاجز عن الوطء لمرض، والعنِّين (العاجز جنسياً) فيصح إيلاؤه، لأن وطأه محتمل.

ويتفرع عن شرط المدة: أنه لو قال الزوج لزوجته: والله لا وطئتك أربعة أشهر، فإذا مضت فوالله لا وطئتك أربعة أشهر، وهكذا مراراً، فليس بمول في الأصح، لانتفاء فائدة الإيلاء من المطالبة بموجبه في ذلك، إذ بعد مدة أربعة أشهر لا يمكن المطالبة بموجب اليمين الأولى لانحلالها، ولا بموجب اليمين الثانية لأنه لم تمض مدة المهلة المطلوب تحققها بعد الأربعة أشهر، وهكذا يقال لآخر حلفه.

ـ أما لو قال: (والله لا وطئتك خمسة أشهر، فإذا مضت فوالله لا وطئتك سنة) فهما إيلاءان، لكل منهما حكمه، فلها المطالبة في الشهر الخامس بموجب الإيلاء الأول من الفيئة أو الطلاق، فإن فاء انحلت، فإن أخرت المطالبة حتى مضى الخامس، دخل مدة الإيلاء الثاني، فلها المطالبة بعد أربعة أشهر منها بموجبه، كما تقدم. فإن لم تطالب في الإيلاء الأول حتى مضى الشهر الخامس منه، فلا مطالبة به سواء أتركت حقها أم لم تعلم به لانحلاله، كما لو أخَّرت المطالبة في الإيلاء الثاني حتى مضت سنة.

تعليق الإيلاء على شرط مستحيل أو مستبعد

إن علّق الإيلاء على شرط يستحيل وجوده بأن يقول: والله لا وطئتك حتى تصعدي إلى السماء، أو تصافحي الثريا، فهو مول، لأن معناه: لا وطئتك أبداً.

ـ وإن علّق الإيلاء على ما يتيقن أنه لا يوجد إلا بعد أربعة أشهر، مثل: أن يقول: (والله لا وطئتك إلى يوم القيامة، أو إلى أن أخرج من بغداد إلى الصين وأعود) فهو مولٍ، لأن القيامة لا تقوم إلا في مدة تزيد على أربعة أشهر، لأن لها شرائط تتقدمها، ونتيقن أنه لا يقدر أن يخرج من بغداد إلى الصين ـ بحسب وسائل المواصلات القديمة ـ إلا في مدة تزيد على أربعة أشهر.

- وإن علَّق الإيلاء على شرط مستبعد في غالب الظن كقوله: (والله لا وطئتك حتى يخرج الدجال، أو حتى ينزل عيسى عليه السلام، أو حتى تطلع الشمس من مغربها) فهو مول، لأنَّ الظاهر تأخير ذلك عن الأربعة الأشهر، أو أنه لا يوجد شيء من ذلك إلا في مدة تزيد على تلك الأشهر.

وإن ظن حصول الشيء المعلَّق عليه أو المقيد به قبل مضي الأربعة الأشهر، كقوله في وقت غلبة الأمطار: والله لا أطؤك حتى ينزل المطر، فلا يكون مولياً، وإنما هو عقد يمين.

الركن الخامس ـــ المحلوف عليه (ترك الجماع)

اللفظ الدال على المحلوف عليه نوعان: صريح وكناية.

فمن صريحه: تغييب ذكر أو حشفته بفرج، ووطء، وجماع، وافتضاض بِكْر.

وكناياته: الملامسة، والمباضعة، والمباشرة، والإتيان، والغَشَيان، والقربان، ونحوها، كإفضاء ومسّ ودخول بها، وهي تفتقر لنية الوطء، لأن لها حقائق غير الوطء، ولم تشتهر فيه اشتهار الألفاظ السابقة.

ولو قال: إن ظاهرتُ فلا أطؤك، فليس بمولٍ حتى يظاهر.

أو قال: إن وطئتك فضَرَّتك طالق، فهو مولٍ، فإن وطئ طلقت الضَّرة، وزال الإيلاء.

- القول لأربع نسوة: الأظهر أنه لو قال لأربع نسوة: والله لا أجامعكنَّ فليس بمول في الحال، لأن الكفارة لا تجب إلا بوطء الجميع، فإن جامع ثلاثاً منهن، ولو في الدبر أو بعد البينونة مع حرمته، فهو مول من الرابعة، لتعلق الحنث بوطئها.

فلو مات بعضهن قبل وطء، زال الإيلاء (أي انحل) لتعذر الحنث بوطء من بقي، ولا يتصور الوطء بعد الموت، لأن اسم الوطء يقع على ما في الحياة.

- ولو قال لأربع: والله لا أجامع كل واحدة منكن، فهو مولٍ حالاً، من كل واحدة منهن بمفردها، كما لو أفردها بالإيلاء، فإذا مضت المدة، فلكل واحدةٍ مطالبته بالوطء (أي الفيئة) أو الطلاق.

ـ **القول لامرأة:** ولو قال لامرأة: والله لا أجامعك سنة أو إلى سنة إلا مرة أو يوماً، فليس بمولٍ في الحال في الأظهر، لأنه لا يلزم بالوطء لاستثناء المرة. فإن وطئ وبقي من السنة أكثر من أربعة أشهر فمولٍ من حينئذ، لحصول الحنث بالوطء بعد ذلك، فإن بقي أربعة أشهر فما دونها فليس بمول، بل حالف فقط.

ـ **القول لإحدى امرأتيه:** ولو قال لإحدى زوجتيه أو امرأتيه: والله لا أصبتك، ثم قال للأخرى: أشركتك معها، لم يصر مولياً من الثانية، لأن اليمين بالله عز وجل لا يصح إلا بلفظ صريح من اسم الله أو صفة من صفاته، والتشريك بينهما كناية، فلم يصح بها اليمين بالله عز وجل، وإن قال لإحداهما: إن أصبتك فأنت طالق، ثم قال للأخرى: أشركتك معها، ونوى، صار مولياً، لأن الطلاق يصح بالكناية.

أحكام الإيلاء

إذا حلف الزوج يمين الإيلاء، وجب إمهاله أربعة أشهر، من وقت الإيلاء، وبلا قاض، لأن المدة شرعت مراعاة لأمر جبلّي وهو قلّة الصبر عن الزوج.

وتبتدئ المدة في المطلقة رجعياً التي آلى منها من حين الرجعة، لا من حين الإيلاء، لأن المدة شرعت للمهلة في وقت يحل له الوطء، وفي العدة لا يحل له الوطء.

ولو ارتد الزوجان أو أحدهما بعد الدخول في مدة الأشهر الأربعة، انقطعت المدة، فلا يحسب زمن الردة منها، لاختلال علاقة الزواج بها. فإذا أسلم المرتد في الصورتين، استؤنفت المدة، لوجوب الموالاة فيها.

حكم مانع الوطء

إن وجد مانع شرعي من الوطء في الزوج كصوم، وإحرام، واعتكاف، أو مانع صحي كمرض وجنون، لم يقطع مدة الإيلاء، أما إن وجد مانع حسي في الزوجة من الوطء كمرض وصغر، فيمنع ابتداء المدة.

وإن حدث مانع الوطء في أثناء المدة كنشوز المرأة، قطع مدة الإيلاء، لامتناع الوطء معه. فإن زال الحادث استؤنفت المدة، إذ المطالبة مشروطة بالإضرار أربعة أشهر متوالية ولم توجد.

وإن وجد مانع شرعي من الوطء في الزوجة، كحيض وصوم نفل، فلا يقطع مدة الإيلاء، كما هو الحكم المتقدم في الزوج، لأن الحيض لا يخلو عنه الشهر غالباً، وأما صوم النفل فالزوج متمكن من وطء زوجته وتحليلها منه.

وأما صوم الفرض كرمضان وقضائه، وصوم النذر، فيقطع مدة الإيلاء، لعدم تمكن الزوج من الوطء فيه.

أثر حدوث الوطء (سقوط الإيلاء)

فإن وطئ المولي في المدة انحل (سقط) الإيلاء، ولزمه كفارة اليمين في حال الحلف بالله تعالى، ولا يطالب بعد ذلك بشيء.

المطالبة

وإن لم يطأ المولي في المدة، فللمرأة المولى منها مطالبته بعد الأربعة الأشهر، إما بأن يفيء برجوعه للوطء الذي امتنع منه بالإيلاء، أو يطلّق إن لم يفئ، لظاهر الآية، وسمي الوطء فيئة: من فاء إذا رجع، لأنه امتنع ثم رجع.

ولو تركت المرأة حقها بسكوتها عن مطالبة الزوج أو بإسقاط المطالبة عنه، فلها المطالبة ما لم تنته مدة اليمين، بعد الترك لتجدّد الضرر كالرضا بإعساره بالنفقة، بخلاف الرضا بالعُنَّة أو العيب، وضررهما واحد، فهما كالإعسار بالمهر.

وتحصل الفيئة بتغييب حَشَفة في قُبُل أو قدرها من مقطوعها.

ولا مطالبة إن كان بها مانع وطء كحيض ومرض.

وإن كان في الزوج مانع طبيعي كمرض، طولب بأن يقول: إذا قدرت فئت. وإن كان فيه مانع شرعي كإحرام بحج أو عمرة، وظهار قبل التكفير، وصوم واجب، فالمذهب أنه يطالَب بطلاق، لأنه هو الذي يمكنه، ولا يطالب بالفيئة لحرمة

الوطء، ويحرم عليها تمكينه، فإن عصى بوطء في القُبل أو في الدُّبر، سقطت المطالبة، أي سقط حقها بالمطالبة، لأنها وصلت منه إلى حقها، وإن كان بمحرَّم.

والحاصل أن الوطء يسقط الإيلاء وحق المرأة بالمطالبة بالوطء، أو بالطلاق.

وإن أبى الفيئة، والطلاق، فالأظهر أن القاضي يطلِّق عليه طلقة، نيابة عنه، وتكون طلقة رجعية، وأنه إذا لم يكن عذر، لا يمهل أياماً ثلاثة ليفيء أو يطلِّق فيها، لأنه زيادة على ما أمهله الله وهو أربعة أشهر، والحق إذا حلَّ لا يؤجل ثانياً، والأظهر أن الزوج إذا وطئ في مدة الإيلاء، بعد مطالبة له بالفيئة، لزمه كفارة يمين إن حلف بالله تعالى أو صفة من صفاته، بسبب حنثه، وإن طلَّق فقد سقط حكم الإيلاء، وبقيت اليمين، فعليه كفارته.

الاختلاف في انقضاء مدة الإيلاء أو الوطء

إن اختلف الزوجان في انقضاء مدة الإيلاء، فادعت المرأة انقضاءها، وأنكر الزوج، فالقول قول الزوج، لأن الأصل بقاء مدة الإيلاء، أو أنها لم تنقض. ولأن هذا اختلاف في وقت الإيلاء، فكان القول فيه قوله.

وإن اختلفا في الإصابة (الوطء) فادعى الزوج أنه أصابها، وأنكرت المرأة فالقول قوله مع يمينه، كما لو ادعت المرأة أنه عنِّين، وأنكر الزوج، فالقول قوله مع يمينه.



الفصل السابع

الظهار

تعريفه وحكمه الشرعي، أركانه، أحكام الظهار، كفارته الواجبة شرعاً، وتحريم الاستمتاع بالمرأة بالوطء فقط، لحاق الطلاق به وما يلحق الرجعية، تكرار الظهار، وظهار الكافر، خصال كفارة الظهار(١).

تعريف الظهار وحكمه الشرعي

الظهار لغة: مأخوذ من الظهر، لأن صورته الأصلية أن يقول الرجل لزوجته: أنت علي كظهر أمي. وكانوا في الجاهلية إذا كره أحدهم امرأته، ولم يرد أن تتزوج بغيره آلى منها أو ظاهر، فتبقى لا ذات زوج ولا خلية من الزوج لتنكح غيره، وكانوا يعدونه طلاقاً. فغيَّر الإسلام حكمه إلى تحريم المرأة مؤقتاً بعد عودته عنه ولزوم الكفارة.

وحقيقته الشرعية: تشبيه الزوجة غير البائن بأنثى محرمة عليه كأمه وغيرها من محارمه أو بعضوٍ من أعضائها. وسمي ظهاراً لتشبيه الزوجة بظهر الأم.

وحكمه الشرعي: أنه حرام ومن كبائر الإثم، لقوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا﴾ [المجادلة: ٥٨/ ٢].

---

(١) مغني المحتاج ٣/ ٣٥٢ـ ٣٥٨، بجيرمي الخطيب ٤/ ٩ـ ٢٣، المهذب ٢/ ١١١ـ ١١٨، كفاية الأخيار ٢/ ٢١١ـ ٢٢٤، أنوار المسالك: ص ٤٢٥ـ ٤٢٦، حاشية الشرقاوي ٢/ ٣١٧ـ ٣٢١.

والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٣﴾﴾ [المجادلة: ٥٨/٣] نزلت في أوس بن الصامت لما ظاهر من زوجته[١]، فاشتكت إلى رسول الله ﷺ، فقال لها: «حرمت عليه». فقالت: انظر في أمري، فإني لا أصبر عنه، فقال ﷺ: «حرمت عليه». وكرَّرت، وهو يقول: «حرمت عليه». فلما أيست، اشتكت إلى الله تعالى، فأنزل الله تعالى: ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَٰدِلُكَ فِي زَوْجِهَا﴾ الآيات [المجادلة: ١ـ ٤][٢].

وروي أنه ﷺ قال: «مريه أن يعتق رقبة» فقالت: أيّ رقبة؟ والله لا يجد رقبة، وما له خادم غيري، فقال: «مُرِيْه فليصم شهرين متتابعين» فقالت: ما يقدر على ذلك، إنه يشرب في اليوم كذا وكذا مرة، فقال: «مريه فليطعم ستين مسكيناً»، فقالت: أنى له ذلك؟

وفي حديث آخر: أن المظاهر هو سَلَمة بن صخر، وقد عجز أيضاً عن الكفارة، فقال له النبي ﷺ: «اذهب إلى صدَقة بني زُريق، فقل له: فليدفعها إليك، فأطعم عنك منها وَسْقاً[٣] من تمرٍ، ستين مسكيناً، ثم استعن بسائره عليك وعلى عيالك...»[٤].

أركان الظهار

له أربعة أركان: مظاهر، ومظاهر منها، وصيغة، ومشبه به.

الركن الأول وشرطه

يشترط في المظاهر: أن يكون زوجاً مكلَّفاً (بالغاً عاقلاً) ومختاراً، ولو ذمياً، وخصياً أو سكراناً، فلا يصح الظهار من صبي أو مجنون أو مغمي عليه، لأن

---

(١) وهي خولة بنت مالك بن ثعلبة.
(٢) رواه أبو داوود وابن ماجه وابن حبان.
(٣) الوسق: ستون صاعاً، والصاع وزنه (٢٧٥١غ).
(٤) رواه أحمد وأبو داوود والترمذي وقال: حديث حسن.

عبارتهم غير معتبرة شرعاً، ولا من مكره، لعدم صحة تصرفاته، ويصح من ذمي لعموم الآية، وكفارة ظهاره تكون بغير الصوم لعدم صحته منه، من عتق رقيق في الماضي، وإطعام ستين مسكيناً في الوقت الحاضر.

ويصح من خصي ومجبوب، وممسوح، وعنِّين كالطلاق، وكفارته في عصرنا الصوم ستين يوماً متتابعة، فإن عجز عنه أطعم ستين مسكيناً.

ويصح من السكران كصحة طلاقه، وكفارته كغيره من الناس.

الركن الثاني وشرطه

يشترط في المظاهر منها أن تكون زوجة يصح طلاقها فيشمل الصغيرة، والمريضة، والرتقاء، والقرناء، والكافرة، والرجعية. ولا يصح الظهار من امرأة أجنبية (غير زوجة) أو مختلعة، لأنها بائنة من زوجها، فلو قال الزوج لأجنبية: إذا نكحتك فأنت علي كظهر أمي، لم يصح.

والظهار خاص بالرجل ولا يصح من المرأة، فإن ظاهرت المرأة من زوجها، لم يلزمها شيء، لأنه قول يوجب تحريماً في الزوجية، يملك الزوج رفعه، فاختص به الرجل كالطلاق.

الركن الثالث وشرطه

يشترط في الظهار صيغة معينة إما لفظ صريح وإما كناية.

اللفظ الصريح: أن يقول الرجل لزوجته: أنت علي، أو مني، أو معي، أو عندي كظهر أمي(١)، أي في تحريم ركوب ظهرها، وأصله: إتيانك علي كركوب ظهر أمي، بحذف المضاف، وهو إتيان. ومثله: أنت كظهر أمي، بحذف الصلة، هو صريح على الصحيح، أي وإن لم يقل: مني، ولا يضر حذف الصلة كقوله: أنت طالق، وإن لم يقل: مني.

وكذلك قوله: جسمك أو بدنك أو نفسك كبدن أمي، أو جسمها أو جملتها، صريح أيضاً، لتضمنه الظهر.

---

(١) أي الأم المحرمية، لا بإحدى أمهات المؤمنين.

والأظهر أن قوله: كيد أمي، أو بطنها، أو صدرها ظهار. وكذا قوله لزوجته: رأسك أو ظهرك أو يدك أو رجلك أو بدنك، أو جلدك أو شَعْرك أو نحو ذلك عليَّ كظهر أمي، ظهار في الأظهر، كما تقدم في المشبه به، وهو يدها أو بطنها.

لفظ الكناية: هو الذي يحتاج إلى نية الظهار، فلو قال الرجل لامرأته: أنت علي كعين أمي أو كرأس أمي أو نحو ذلك مما يحتمل الكرامة، ونوى به الظهار، يقع ظهاراً، فإن قصد كرامة، أو أطلق الكلام فلا يقع ظهاراً، في الأصح في حال الإطلاق. ولو قال: أنت علي حرام كظهر أمي، ونوى به الظهار فمظاهر، لأن لفظ الحرام ظهار مع النية، وإن نوى به الطلاق فهو طلاق، لأن لفظة الحرام مع نية الطلاق كصريحه.

الركن الرابع ـــ المشبه به

هو كل مَحْرَم من نسب أو رضاع أو مصاهرة، وقع التشبيه بها، إذا كان تحريمها مؤبداً أو أصيلاً غير طارئ، فيشمل الأم والجدة والبنت والأخت من النسب، ومرضعة أمه أو أبيه، لمساواتهن الأم في التحريم المؤبد.

ولا يشمل التشبيه مرضعة المظاهر وزوجة ابن له، لأنهما كانتا حلالاً له في وقت، فيحتمل إرادته. وأما بنت مرضعته: فإن ولدت بعد ارتضاعه، فهي لم تحل له في حالة من الحالات، بخلاف المولودة قبله والمولودة معه.

ولو شبَّه امرأته بأجنبية أو مطلقة، أو أختِ زوجة، فهو كلام لغو، لأنهن لا يشبهن الأم في التحريم المؤبد. وكذلك أب المظاهر من الرجال، أو الابن لا يصح تشبيه زوجته بهما، لأنهما ليسا محلاً للاستمتاع، والخنثى هنا كالذكر، للعلة نفسها. وكذلك الزوجة الملاعنة لا يصح تشبيه الزوجة بها، لأنه وإن كان تحريمها مؤبداً، فليس تحريماً للمحرمية والوصلة، وكذا لو شبّهها بمجوسية أو مرتدة.

تعليق الظهار

يصح تعليق الظهار كتعليق الطلاق والكفارة، لأنه يتعلق به التحريم، كقوله: إذا جاء زيد أو إذا طلعت الشمس فأنت علي كظهر أمي، فإذا وجد الشرط، صار مظاهراً، لوجود المعلَّق عليه.

وكذا لو قال: إن ظاهرتُ من زوجتي الأخرى، فأنت علي كظهر أمي، فظاهر منها، صار مظاهراً منهما عملاً بموجب التنجيز والتعليق.

أما لو قال: إن ظاهرت من فلانة، وفلانة أجنبية (غير زوجة) فزوجتي علي كظهر أمي، أي فخاطبها بظهار، لم يصر مظاهراً من زوجته إلا أن يريد اللفظ، لا الحقيقة، أو بعد نكاحها، فيصير مظاهراً، فلو تزوج الأجنبية وظاهر منها، صار مظاهراً.

ولو ظاهر الرجل من أجنبية، فقال لزوجته: إن ظاهرت منها، وهي أجنبية، فأنت علي كظهر أمي، فهو كلام لغو، أي لا يكون مظاهراً من زوجته، لأنه تعليق بمستحيل.

الجمع بين الظهار والطلاق

لو قال الرجل لزوجته: أنت طالق كظهر أمي، ولم ينو بمجموع كلامه هذا شيئاً، أو نوى به الطلاق فقط، أو الظهار فقط، أو نوى كلاً من الظهار والطلاق معاً، أو نوى الظهار بقوله: أنت طالق، والطلاق بقوله: كظهر أمي، طلقت في هذه الحالات الخمس، ولا ظهار، أما وقوع الطلاق فلإتيانه بصريح لفظه، وأما انتفاء الظهار في الحالات كلها، فلعدم نيته، حيث لم ينوه بلفظه، وكذلك في الحالتين الأوليين لعدم استقلال لفظه أيضاً.

وهناك حالة أخرى هي: لو نوى الطلاق بقوله: أنت طالق، ونوى الظهار بالباقي وهي كظهر أمي، طلقت قطعاً، وحصل الظهار إن كان طلاق رجعة، لأن الظهار يصح من الرجعية (المطلقة رجعياً) وقد أتى به مع النية.

أحكام الظهار

وجوب الكفارة، وتحريم الاستمتاع وتوابعهما.

الكفارة والوطء: إذا ظاهر الرجل من امرأته، ثم عاد (أو وجد العود)[1] بأن

---

(١) وهو أن يمسكها بعد ظهاره زمناً يمكن فيه مفارقتها، أي يبقيها عنده.

يمسكها بعد الظهار زمناً، يمكنه أن يقول لها فيه: أنت طالق، لكنه لم يقل ذلك، فيسمى حينئذ عائداً، فتجب عليه الكفارة، ويحرم عليه وطؤها فقط، والأظهر أنه لا يحرم عليه مقدمات الوطء كالقبلة بشهوة، لبقاء الزوجية، كحال الحيض، وحملاً لكلمة المس في الآية: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ على التقاء البشرتين وهو الجماع، كما في قوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٣٧].

واشتراط العود للنص عليه في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٣﴾﴾ [المجادلة: ٥٨/ ٣].

والحاصل إذا ظاهر ولم يُتْبعه بالطلاق، صار عائداً، ولزمته الكفارة.

فإن أعقب الظهار (أو اتصل به) فرقة بموت أحدهما أو كليهما أو فسخ كردة قبل الدخول، أو طلاق بائن، أو رجعي ولم يراجع، أو جُنّ الزوج أو أغمي عليه عقب ظهاره، فلا عود ولا كفارة، فتطلق على الفور ولا كفارة عليه. وإذا كانت الطلقة رجعية يكون العود بالرجعة، أما لو أخّر الطلاق ولو يسيراً، فتجب عليه الكفارة.

وكذلك لا يكون عائداً في الأصح: لو ظاهر من زوجته ثم لاعنها عقب الظهار بشرط كون القذف سابقاً على الظهار في الأصح، لما في تأخير ذلك عن الظهار من زيادة التطويل.

ولو راجع الزوج من طلقها عقب ظهاره، أو ارتد عقب الظهار، ثم أسلم فالمذهب أنه عائد بالرجعة، لا بالإسلام، وإنما يكون عائداً بعد الإسلام إن مضى بعد الإسلام زمن يسع الفرقة، ولم يفارق.

ولا تسقط الكفارة بعد العود، بفرقة لمن ظاهر منها بطلاق أو غيره، لاستقرارها، بإمساك المرأة، كالدَّيْن لا يسقط بعد ثبوته.

وتحريم وطء المظاهر منها قبل الكفارة، لقوله تعالى في العتق: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ [المجادلة: ٥٨/ ٣] وفي الصوم: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ [المجادلة: ٥٨/ ٤].

ويقدَّر في الكلام: ﴿مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ في الإطعام، حملاً للمطلق على المقيد لاتحاد الواقعة، ولقوله ﷺ لمن ظاهر: «لا تقربها حتى تكفِّر»[1] وأيضاً إذا منع من الوطء حتى يكفّر بالصوم، مع طول زمنه، فمنعه حتى يكفِّر بالإطعام أولى لقصر زمنه.

تأقيت الظهار

يصح كون الظهار مؤقتاً كشهر، مثل قول الرجل لامرأته: أنت علي كظهر أمي شهراً، ويكون في الأظهر ظهاراً مؤقتاً، عملاً بالتأقيت، كالظهار المعلَّق.

لكن في الأصح أنه لا يحصل العود فيه إلا بالوطء، لأن إمساكه يجوز أن يكون لوقت الظهار، ويجوز أن يكون لما بعد مدة الظهار، فلا يتحقق العود إلا بالوطء، فإن لم يطأها حتى مضت المدة، سقط الظهار، ولم تجب الكفارة، لأنه لم يوجد العود. فالوطء نفسه عود، وهو الأصح. ولا يحرم الوطء، لأن العود الموجب للكفارة لا يحصل إلا به.

لكن إذا أراد تجنب الكفارة فلا يطأ في المدة المحددة، وإذا بدأ الوطء، وجب النزع بمغيب الحشفة، لحرمة الوطء قبل الكفارة (التكفير) أو انقضاء المدة، واستمرار الوطء وطء.

الظهار من أربع نسوة أو من امرأتين

قد تتعدد الكفارة في حالات منها ما يأتي:

- إن ظاهر من أربع نسوة بأربع كلمات، وأمسكهن لزمه لكل واحدة كفارة.

- وإن ظاهر منهن بكلمة واحدة، بأن قال: أنتن علي كظهر أمي، وأمسكهن زمناً يسع طلاقهن، فهو عائد منهن، وحينئذ تجب عليه في الجديد أربع كفارات لوجود الظهار والعود في حق كل واحدة منهن. فإن امتنع العود في بعضهن بموت أو طلاق أو غيره، وجبت الكفارة بعدد من عاد فيه منهن.

---

(١) رواه الترمذي وحسنه.

ـ ولو ظاهر من أربع نسوة بأربع كلمات متوالية أو غير متوالية، فهو عائد من كل واحدة من الثلاث الأول، ففي حالة التوالي إن فارق الرابعة عقب ظهارها فعليه ثلاث كفارات، وإلا فأربع.

تكرار الظهار

ولو كرَّر لفظ الظهار في امرأة واحدة تكريراً متصلاً، وقصد به تأكيداً، فهو ظهار واحد، لأن التأكيد شائع في اللغة العربية، فقبل قوله كالطلاق، فيلزمه كفارة واحدة إن أمسكها عقب المرات، وإن فارقها عقبها، فلا شيء عليه، ولا يقبل ادعاؤه التأكيد إن وجد فاصل بين الكلمات تغليباً للطلاق.

وإن قصد بتكرار الظهار في امرأة استئنافاً، فالأظهر الجديد تعدد الظهار بعدد المستأنف كالطلاق، ويكون بالمرة الثانية عائداً في الظهار الأول للإمساك زمنها، وكل ظهار تجب فيه كفارة، لأنه قول يؤثر في تحريم الزوجة، كرره على وجه الاستئناف، فتعلق بكل مرة حكم الطلاق.

لكن إن أطلق الكلام، بأن لم ينوِ تأكيداً ولا استئنافاً، فالأظهر كون الظهار واحداً، بخلاف حال الطلاق، لأن الطلاق محصور بعدد معين، والزوج يملكه، فإذا كرّر فالظاهر استيفاء المملوك، بخلاف الظهار.

ـ وإن كانت له امرأتان، وقال لإحداهما: إن تظاهرت منك، فالأخرى علي كظهر أمي، ثم ظاهر من الأولى وأمسكها، لزمته كفارتان عن كل منهما، لأنه أفرد كل واحدة منهما بظهار.

لحاق الطلاق ونحوه بالرجعية

تقدم بحث هذا الموضوع، وأعيده هنا بتفصيل آخر.

فالرجعية (المطلقة طلاقاً رجعياً) زوجة، ويلحقها الطلاق قطعاً، ويصح خلعها على الأظهر، وكذا يصح الإيلاء منها، والظهار، فإذا ظاهر من الرجعية لم يصر بترك الطلاق عائداً، لأنها صائرة إلى البينونة، فلم يحصل الإمساك على الزوجية،

فلو راجعها فلا خلاف أنه يعود الظهار وأحكامه، ولو طلقها رجعياً أو بائناً، لم تسقط الكفارة، فإذا جدَّد النكاح استمر التحريم إلى أن يكفّر، لقول الله تعالى: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾.

خصال كفارة الظهار

نص القرآن الكريم في أوائل سورة المجادلة على خصال الكفارة الثلاث مرتبةً: وهي عتق رقبة، ثم صيام شهرين متتابعين، ثم إطعام ستين مسكيناً. والكلام على هذه الخصال يتطلب ما يأتي(١):

تعريف الكفارة وأثرها وشروطها وأنواعها

الكفارة مأخوذة من الكَفْر وهو الستر، لسترها الذنب تخفيفاً من الله تعالى، وسمِّيَ الزارع كافراً، لأنه يستر البذر. والكفارات والحدود والتعازير بسبب حرام على الراجح هي جوابر للخلل الواقع، لا مجرد زواجر، لأنها عبادات، ولهذا لا تصح بالنية.

فيشترط عند التكفير نية الكفارة بأن ينوي العتق، أو الصوم، أو الإطعام عن الكفارة، لأنها حق مالي يجب تطهيراً كالزكاة، والأعمال بالنيات، فلا يكفي الإعتاق، أو الصوم أو الكسوة أو الإطعام الواجب عليه، إلا بالنية، لأنه قد يجب ذلك بالنذر.

ولا يشترط في هذه الكفارة التعرض للفرضية، لأنها لا تكون إلا فرضاً، ولا يشترط اقتران النية بالإعتاق أو الإطعام، بل يجوز تقديمها، ولا يشترط تعيينها بأن تقيد بظهار أو غيره، كما لا يشترط في زكاة المال تعيين المال المزكى بجامع أن كلاً منهما عبادة مالية، بل تكفي نية أصلها، فلو أعتق رقبتين بنية الكفارة، وكان عليه كفارة قتل وظهار، أجزأه عنهما.

والذمي المظاهر كما تقدم كالمسلم يكفِّر بعد عوده بالعتق والطعام.

---

(١) مغني المحتاج ٣/ ٣٥٩ـ ٣٦٦، المهذب ٢/ ١١٤ـ ١١٨.

الخصلة الأولى ـــ العتق

يجب على المظاهر أولاً عتق رقبة مؤمنة، بلا عيب فيها، يخل أو يضر بالعمل والكسب إضراراً بيِّناً، لأن المقصود تكميل حال المعتَق ليتفرغ لوظائف الأحرار، إذا وجدت الرقبة، وفي عصرنا غير موجودة لإنهاء الرق من العالم في المعاهدة الدولية سنة ١٩٥٢م.

فلا داعي اليوم لتفصيل الكلام في أوصاف الرقبة المعتقة، ويحال البيان إلى كتب الفقه.

الخصلة الثانية ـــ صيام شهرين متتابعين

إن عجز المظاهر عن عتق الرقبة، فلم يجدها، وقدر على الصوم، وجب عليه أن يصوم شهرين متتابعين بالهلال، بنية الكفارة، لقوله عزّ وجلّ: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [المجادلة: ٤/٥٨] ولا يشترط نية التتابع في الأصح، اكتفاء بالتتابع الفعلي، ولأن التتابع شرط في العبادة بالنص القرآني، فلا تجب نيته كستر العورة في الصلاة.

فإن بدأ بالصوم في أول الشهر، صام شهرين بالأهلة، لأن الأشهر في الشرع بالأهلة، لقوله عزّ وجلّ: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٨٩/٢].

أما إن بدأ الصوم في أثناء الشهر، حسب الشهر بعده بالهلال، وأتم الأول من الشهر الثالث ثلاثين يوماً.

ويفوت التتابع بفوات يوم بلا عذر، وكذا لعذر بمرض مسوغ للفطر، في المذهب الجديد، لأن المرض لا ينافي الصوم، وقد أفطر باختياره، فأشبه ما لو أجهده الصوم فأفطر.

ولا يزول التتابع في الصوم بحيض، في كفارة القتل مثلاً، لأنه ينافي الصوم، ولا تخلو عنه ذات الأقراء في الشهر غالباً، والتأخير إلى سن اليأس فيه خطر، ولا يزول التتابع أيضاً بجنون، على المذهب لمنافاته للصوم كالحيض.

وإن دخل في الصوم ثم وجد الرقبة، لم يبطل صومه، والمستحب أن يخرج من الصوم إلى العتق، لأن العتق أفضل من الصوم، لما فيه من نفع الآدمي.

الخصلة الثالثة ــ إطعام ستين مسكيناً

إن عجز المظاهر عن صوم بهَرم أو مرض لا يرجى زواله، أو لَحِقه بالصوم مشقة شديدة، أو خاف زيادة مرض، كفَّر بإطعام ستين مسكيناً، أو فقيراً، ستين مداً[١] من أمداد البلد حباً، مما يصلح فُطره في الصيام[٢] ويجب ذلك من الحبوب والثمار التي تجب فيها الزكاة لأن الأبدان بها تقوم، أي فلكلٍّ مسكين مدّ من قوت.

ويشترط في الفقير والمسكين: أن يكونا من أهل الزكاة، فلا يكفي تمليكه كافراً ولو ذمياً، ولا هاشمياً، ولا مطلبياً، ولا من تلزمه نفقته كزوجته وقريبه، ولا إلى مكفي بنفقة قريب أو زوج، ولا يجوز أن يدفع الواجب إلى أقل من ستين مسكيناً للآية والخبر، فإن جمع ستين مسكيناً وعشاهم وغداهم لما عليه من الطعام، لم يجزه، لأن ما وجب للفقراء بالشرع، وجب فيه التمليك كالزكاة.

حال العجز عن الكفارة

إذا عجز المظاهر وكل من لزمته الكفارة عن جميع الخصال بقيت الكفارة في ذمته إلى أن يقدر على شيء منها، فلا يطأ المظاهر حتى يكفِّر.

ولا تجزئ كفارة ملفَّقة من خصلتين، كأن يعتق نصف رقبة، ويصوم شهراً، أو يصوم شهراً، ويطعم ثلاثين مسكيناً، فإن وجَد بعض الرقبة صام لأنه عادم لها، بخلاف ما إذا وجد بعض الطعام، فإنه يخرجه، ولو بعض مُدّ، لأنه لا بدل له، والميسور لا يسقط بالمعسور، ويبقى الباقي في ذمته على الراجح، لأن الغرض أن العجز عن جميع الخصال لا يسقط الكفارة. وإذا اجتمع عليه كفارتان ولم يقدر إلا على رقبة أعتقها عن إحداهما، وصام عن الآخر إن قدر، وإلا أطعم.

---

(١) المدّ (٦٧٥غ).

(٢) وهو أن يكون طعاماً من غالب قوت بلد المكفِّر، فلا يجزئ نحو الدقيق والسويق والخبز، ويجوز إخراج الأقط واللَّبَن، لجواز إخراجهما في صدقة الفطر، لكن التصحيح منع إجزاء اللَّبَن.

اختلاف حال المظاهر مالياً

إن اختلف حال المظاهر من حين وجبت الكفارة إلى حين الأداء، فالراجح: أن يعتبر حال الأداء، لأنها عبادة لها بدل من غير جنسها، فاعتبر فيها حال الأداء كالوضوء.

عدم جواز الكفارة قبل الظهار: لا يجوز أن يكفر عن الظهار قبل أن يظاهر، لأنه حق يتعلق بسببين، فلا يجوز تقديمه عليهما كالزكاة قبل أن يملك النصاب، ويجوز أن يكفِّر بالمال بعد الظهار وقبل العود، لأنه حق مال يتعلق بسببين، فإذا وجد أحدهما جاز تقديمه على الآخر، كالزكاة قبل الحول، وكفارة اليمين قبل الحنث.

شرط النية في الكفارة

لا يجوز شيء من الكفارات إلا بالنية، لقوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى»[1]، ولأنه حق يجب على سبيل التطهر، فافتقر إلى النية كالزكاة، ولا يلزمه في النية تعيين سبب الكفارة، كما لا يلزمه في الزكاة تعيين المال الذي يزكّيه.

فإن كفر بالصوم لزمه أن ينوي كل ليلة أنه صائم غداً عن الكفارة. والصحيح أنه لا تلزمه نية التتابع، لأن العبادة هي الصوم، والتتابع شرط في العبادة، فلم تجب نيته في أداء العبادة، كالطهارة وستر العورة، لا يلزمه نيتهما في الصلاة.

---

(١) رواه الشيخان عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

الفصل الثامن

اللعان

تعريفه ومشروعيته، مشروعية قذف الزانية، تكرار القذف، موجَب القذف (الحد)، ألفاظ القذف، كيفية اللعان أو ألفاظه، وشرطه وثمرته (وهي الفرقة)، تغليظ اللعان زماناً ومكاناً، شروط المتلاعنين، ما يستحب للحاكم قبل اللعان، أحكام اللعان، درء الحد عن المرأة، ما يجب على المرأة الملاعنة، حد القاذف، تكذيب الملاعن نفسه أو موته، المحصن الذي يحد، سقوط الحد من القاذف بزنا المقذوف أو عفوه، ما يشرع له اللعان، نفي نسب ولد[1].

تعريف اللعان ومشروعيته

اللعان مصدر لاعن، وهو مشتق من اللعن، وهو الإبعاد، وسمي المتلاعنان بذلك لما يعقب اللعان من الإثم والإبعاد، ولأن أحدهما كاذب، فيكون ملعوناً، فاللعان لغة: هو المباعدة، ومنه: لعنة الله، أي أبعده وطرده، وسمي بذلك لبعد الزوجين من الرحمة، أو لبعد كل منهما عن الآخر بعد اللعان، فلا يجتمعان أبداً.

وشرعاً: كلمات معلومات جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطَّخ فراشه وألحق العار به، أو للحاجة إلى نفي الولد. وسميت هذه الكلمات لعاناً، لقول

(١) مغني المحتاج ٣/ ٣٦٧ـ ٣٨٤، المهذب ٢/ ١١٨ـ ١٢٨، كفاية الأخيار ٢/ ٢٢٥ـ ٢٣٢، أنوار المسالك ص: ٤٣٤ـ ٤٣٧، بجيرمي الخطيب ٤/ ٢٣ـ ٣٤، حاشية الشرقاوي على التحفة ٢/ ٣٣١ـ ٣٢٨.

الرجل: عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين، وإطلاقه في جانب المرأة من مجاز التغليب.

ودليل مشروعيته قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٦﴾ [النور: ٦ـ ٩].

وسبب نزول هذه الآيات ما أخرجه البخاري: أن هلال بن أمية[١] قذف زوجته عند النبي ﷺ بشَريك بن سَحْماء، فقال له ﷺ: «البيِّنة أو حدّ في ظهرك» فقال: يا نبي الله، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق يلتمس البينة، فجعل النبي ﷺ يكرِّر ذلك، فقال هلال: والذي بعثك بالحق نبياً، إني لصادق، وليُنزلن الله ما يبرئ ظهري من الحدّ، فنزلت الآيات.

سبق القذف اللعان

لابد أن يسبق اللعانَ القذف، وهو لغة: الرمي، وشرعاً: الرمي بالزنا على جهة التعيير، أو نفي ولد. لأن الله ذكر اللعانَ بعد القذف، ولأن (اللعان) حجة ضرورية لدرء الحد، أو نفي الولد، ولا ضرورة قبل ذلك.

مشروعية قذف الزوجة الزانية

للزوج قذف زوجته خاصة، والقذف في الزوجة كهو في غيره، ويختلف قذف الزوجة عن غيرها في ثلاثة أمور:

الأول: أن الزوج يباح له القذف، أو يجب لضرورة نفي النسب.

الثاني: أن للزوج إسقاط الحد عن نفسه باللعان.

---

(١) كان أخا البراء بن مالك لأمه، وكان هلال أول رجل لاعن في الإسلام، فالسبب قصة هلال بن أمية، حكى الماوردي عن الأكثرين من أن قصة هلال أسبق من قصة عويمر العجلاني.

وقال الخطيب البغدادي والنووي والحافظ ابن حجر: يحتمل أن يكون هلال سأل أولاً، ثم سأل عويمر، فنزلت في شأنهما معاً.

والثالث: يجب على المرأة الحد بلعان زوجها إلا أن تدفعه عن نفسها بلعانها له، فللزوج قذف زوجة، علم زناها، أو ظنه ظناً مؤكداً، كظهور زنا بشخص، بقرينة، بأن رآهما في خَلْوة مثلاً، أو رآه يخرج من عندها، أو هي تخرج من عنده، أو أخبره ثقة بزناها، أو أخبرته هي بزناها فصدَّقها بقلبه.

ـ ولو أتت بولد، وعلم أنه ليس منه، لزمه نفيه، وإنما يتحقق عنده العلم (اليقين) إذا لم يطأ زوجته، أو ولدت الولد لدون ستة أشهر من الوطء التي هي أقل مدة الحمل. أو ولدته لفوق أربع سنين من الوطء، وهي أكثر مدة الحمل. وفي معنى الوطء: استدخال المني.

ـ فلو ولدت الولد فيما بين ستة أشهر وأربع سنين من الوطء، ولم يستبرئ الزوج بعده بحيضة، حرم نفي الولد باللعان، رعاية للفراش (حال الزوجية) ولقوله ﷺ: «أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه، احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الخلائق»[١].

ـ ولو ولدته لفوق ستة أشهر من الاستبراء حل نفي الولد باللعان في الأصح.

ـ ولو وطئ زوجته في قُبلها، وعزل عنها، بأن نزع وقت الإنزال، ثم أتت بولد، حرم نفيه على الصحيح، لأن الماء قد يسبق من غير أن يحسَّ به.

ـ ولو علم الزوج زنا زوجته، واحتمل على السواء كون الولد منه ومن الزنا، حرم النفي رعاية لعلاقة الزوجية (الفراش) وكذا يحرم القذف واللعان على الصحيح، لأنه حصل الولد هنا، فلم يبق له فائدة، والفراق ممكن بالطلاق.

تكرار القذف

إذا قذف الزوج زوجته، ثم تلاعنا، ثم قذفها، فإن كان القذف بالزنا الذي تلاعنا عليه، لم يجب عليه حد، لأن اللعان في حقه كالبيِّنة، ولو أقام البينة على القذف، ثم أعاد القذف، لم يجب الحد، فكذلك إذا لاعن.

---

(١) رواه أبو داوود والنسائي وغيرهما من حديث أبي هريرة.

ـ وإن قذفها بزنا آخر، فالمذهب أنه يحد.

ـ وإن تلاعنا ثم قذفها أجنبي، حُدّ، لأن اللعان حجة يختص بها الزوج، فلا يسقط به الحد عن الأجنبي، وكذلك إن لاعنها، ونكلت عن اللعان، فحُدَّت، ثم قذفها أجنبي، وجب عليه اللعان، لأن اللعان حجة اختص بها الزوج، فلا يبطل به الإحصان إلا في حقه.

ألفاظ القذف

ألفاظ القذف ثلاثة: صريح، وكناية، وتعريض، والصريح: اللفظ الذي يقصد به القذف، ولا يحتمل غيره، فإن احتمل غيره، فإن فهم منه القذف بوضعه فهو كناية، وإلا فهو تعريض(١).

أما **صريح القذف** مطلقاً: فهو الاتهام بالزنا، كقول القاذف لرجل أو امرأة: زنيتَ أو زنيتِ(٢)، أو يا زاني أو يا زانيةُ.

وكذلك الرمي بإيلاج حشفة في فرج، مع وصفه بتحريم، أو إيلاج في دبرهما صريحان بالقذف. وأيضاً قوله: زنيت في الجبل صريح في الأصح، وكذا قوله لرجل: يا فاجر، يا فاسق، يا خبيث، أو قوله لامرأة: يا فاجرة، يا فاسقة، يا خبيثة، وأنت تحبين الخلوة (أي الظلمة) أو لا تردّين يد لامس.

ومن الصريح قوله لقرشي: يا نَبَطي(٣). وقوله لامرأة أجنبية: زنيتُ بك، فهو إقرار بزنا وقذف.

وأما **الكناية** فهي التي تحتاج لنية، كقول الرجل لغيره: زنأتَ في الجبل أو السُّلَّم أو نحوه، أو زنأتِ فقط في الأصح، لأن الزنأ في الجبل ونحوه هو الصعود فيه.

---

(١) مغني المحتاج ٣/ ٣٦٩.

(٢) حتى ولو فتح التاء في خطاب المرأة.

(٣) نسبة للأنباط، وهم قوم ينزلون البطائح بين العراقين، وهم أهل زراعة، سموا بذلك لاستنباطهم الماء، أي لإخراجه من الأرض.

وكذا قول الزوج لزوجته: لم أجدك عذراء أو بكراً، أو وجدت معك رجلاً، يعد كناية في القذف.

فإن أنكر شخص في الكناية إرادة القذف، صُدِّق بيمينه، لأنه أعرف بمراده، فيحلف أنه ما أراد قذفه.

وأما التعريض بالزنا: فهو قوله لغيره في خصومة أو غيرها: يا ابن الحلال، وأما أنا فلست بزان، وليست أمي بزانية، ولست ابن خباز، أو إسكافي، وما أحسن اسمك في الجيران، وهو ليس بقذف للمخاطب، لا صريح ولا كناية، وإن نواه في الأصح، لأن النية إنما تؤثر إذا احتمل اللفظ المنويَّ، وها هنا ليس في اللفظ إشعار به، وإنما يفهم بقرائن الأحوال، فلا تؤثر في اللفظ.

مقتضى بعض الألفاظ

لو قال الزوج لزوجته: يا زانية بنت الزانية، وجب حدَّان، لها ولأمها، فإن طلبتا الحدّ، بدء بحدّ الأم، لوجوبه بالإجماع، وحد الزوجة مختلف فيه، وللزوج إسقاطه باللعان، بخلاف حدّ الأم.

ـ ولو قال لزوجته: يا زانية، فأجابته: زنيتُ بك أو أنت أزنى مني، فهو قاذف لها، فيحد لإتيانه بلفظ القذف الصريح، وقولها كناية وهي كانية[1] في قذفه، فتصدق في إرادة عدم قذفه بيمينها.

ـ ولو قالت في جواب الزوج في المثال المتقدم: زنيتُ وأنت أزنى مني، فهي مقرَّة على نفسها بالزنا بقولها: زنيتُ، وقاذفة لزوجها باللفظ الآخر صريحاً، فتحد للقذف والزنا، ويبدأ بحد القذف، لأنه حق آدمي، فإن رجعت عن قولها سقط حد الزنا.

ـ وقول الشخص لغيره: زنى فرجُكَ أو ذَكَرِكَ، أو قُبُلك أو دُبُركِ[2]، هو قذف صريح، لأنه آلة ذلك العمل أو محله.

---

(١) كانية: اسم فاعل من كنَيْت، ويجوز: كانوة من كنوتُ عن كذا: إذا لم تصرح به.

(٢) بفتح الكاف أو كسرها.

ـ والمذهب أن قول الشخص لغيره: زنت يدك أو رِجْلك أو عينُك، وقول الوالد لولده اللاحق به ظاهراً: لستَ مني، أو لستَ ابني، فهو كناية في قذف أمه.

ـ ولو قال الشخص لولد غيره: لستَ ابن فلان، هو صريح في قذف أم المخاطب، لأنه لا يحتاج إلى تأديب ولد غيره، إلا إذا قال ذلك لمنفي بلعان، ولم يستلحقه الملاعن، فلا يكون صريحاً في قذف أمه، لجواز إرادة: لست ابنه شرعاً، أو لست تشبهه خَلْقاً أو خُلُقاً، ولها تحليفه أنه لم يرد قذفها.

موجب القذف

موجب القذف: الحد أو التعزير، يحد قاذف المحصن ويعزَّر قاذف غير المحصن، والحد ثمانون جلدة، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴿٤﴾﴾ [النور: ٢٤/ ٤].

ويعزر قاذف غير المحصن كالعبد والذمي والصبي والزاني، للإيذاء.

والمحصن الذي يحد بقذفه هو المكلف (البالغ العاقل) الحر المسلم العفيف عن وطء يحد به، فإن لم يطأ أصلاً، أو وطئ وطئاً لا يحد به كوطئ الزوجة في دبرها.

وتبطل العفة المعتبرة في الإحصان بوطء مَحْرم بنسب أو رضاع كأخت مملوكة له، مع علمه بالتحريم، على المذهب، لدلالته على قلة مبالاته بالزنا، بل غشيان المحارم أشد من غشيان الأجنبيات.

ولا تبطل العفة بوطء حرام في نكاح صحيح، كوطء زوجته في عدة شبهة، لأن التحريم عارض يزول، ووطء منكوحته بلا ولي ولا شهود، لقوة الشبهة، في الأصح في الجميع.

ولو زنى مقذوف قبل أن يحدّ قاذفه، سقط الحد من قاذفه، لأن الإحصان لا يستيقن بل يظن، وظهور الزنا يخدشه، كالشاهد ظاهر العدالة شهد بشيء، ثم ظهر فسقه قبل الحكم.

ولا يسقط الحد عن القاذف بالردة أو السرقة أو القتل من المقذوف، لأن ما صدر منه ليس من جنس ما قذف به.

ومن زنى مرة، ثم تاب وصلح حاله، لم يعدّ محصناً أبداً، فلا يحد قاذفه، لأن العرض إذا انخرم بالزنا، لم يزل خلله بما يطرأ من العفة.

وحد القذف يُورَث كسائر حقوق الآدميين، ويرثه كل الورثة حتى الزوجان على سبيل البدل.

ويسقط حد القذف: إما بعفو عن جميعه، لا بعضه، أو بأن يرث القاذف الحد. ولو عفا وارث المقذوف على مال، سقط الحد ولم يجب المال.

ولو عفا بعض الورثة عن حقه من الحد، فللباقين منهم استيفاء الحد جميعه، لثبوت الحق لكل وارث كولاية التزويج وحق الشفعة، ولأن القذف يُلحق عاراً بالمقذوف، والعار يلزم الواحد، كما يلزم الجميع.

كيفية اللعان وشرطه وثمرته

إذا رمى الرجل زوجته بالزنا، فعليه حد القذف، إلا أن يقيم البينة على الزنا أو يلاعن فيقول عند الحاكم على المنبر، في جماعة من المسلمين خمس شهادات.

كيفية اللعان

اللعان شهادات[1] من الزوجين يأمرهما بها القاضي لإثبات الزوج ادعاءه، ونفي المرأة قوله، عملاً بالنص القرآني.

يقول الزوج أربع مرات: (أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميت به هذه من الزنا) فإن غابت المرأة عن مجلس اللعان سمَّاها وحدد نسبها بما يميزها.

والشهادة الخامسة من كلمات لعان الزوج هي: (وأشهد أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا) عملاً بالآية.

ويشير إليها في الحضور ويميزها، ويغيِّر الضمير من الغيبة إلى المتكلم، فيقول الملاعن: (علي لعنة الله) وإلى الخطاب: (فيما رميت به هذه من الزنا).

---

(١) ألفاظ اللعان شهادات عند الحنفية، وأيمان في رأي الجمهور بقية المذاهب، وهذا هو الرجح.

وفي حال نفي الولد يقول الزوج: (وإن الولد الذي وَلَدَتْه أو هذا الولد من الزنا وليس هو مني) لأن كل مرة من الأيمان بمنزلة شاهد.

وتقول الزوجة بعد قول الزوج أربع شهادات (أيمان) هي (أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا) واليمين الخامسة من لعانها هي (أشهد بالله إنّ غضب الله عليَّ (عليها) إن كان من الصادقين فيه) أو (فيما رماني به) عملاً بالآية. وتشير إليه إن كان حاضراً، أو تذكر ما يتميز به من اسم أو نسب إن لم يكن حاضراً.

وإنما خص اللعن بجانبه، والغضب بجانبها، لأن جريمة الزنا أقبح من جريمة القذف، وغضب الله أشد من لعنته، لأن غضبه إرادة الانتقام من العصاة وإنزال العقوبة، واللعن: الطرد والبعد، فخصت المرأة بالتزام أشد العقوبة. وإنما خص الغضب في جانب المرأة فلأن جريمتها وهي الزنا أعظم من جريمة الرجل وهي القذف، فيحتاج نفي الزنا إلى دليل أشد.

فلو بُدِّل بلفظ (شهادة) حلف ونحوه مثل: أقسم بالله، أو أحلف بالله... إلخ. أو بدِّل بلفظ غضب لعناً أو عكسه أو غيره، كالإبعاد، أو ذكر اللعن والغضب، قبل تمام الشهادات، لم يصح ذلك في الأصح، اتباعاً للنص القرآني.

شروط اللعان

يشترط في اللعان ثلاثة شروط هي:

١ـ أمر القاضي به أو نائبه، كاليمين في سائر الخصومات، لأن المغلب على اللعان حكم اليمين، والمحكَّم حيث لا ولد كالقاضي.

٢ـ ويلقِّن القاضي كلماته للجانبين، فيقول للزوج: قل كذا وكذا، وللزوجة: قولي كذا وكذا.

٣ـ وأن يتأخر لعان المرأة عن لعان الزوج، لأن الله تعالى بدأ به، وكذا رسوله ﷺ، ولأن لعانها لإسقاط الحدّ، وبيِّنة الزوج لإثبات الحق، وبينتها للإنكار، فقدمت بينة الإثبات.

ويقذف الأخرس (خرساً أصلياً) ويلاعن بإشارة مفهمة أو كتابة بخطّه، لأنهما في حقه كالنطق من الناطق.

أما إذا طرأ عليه الخرس، فإن رجي نطقه في مدة ثلاثة أيام، انتظر نطقه فيها، فإن لم يرج نطقاً، أو رجي في أكثر من ثلاثة أيام، فهو كالخرس الخَلْقي.

ويصح اللعان مع معرفة اللغة العربية باللغة العجمية (وهي ما عدا العربية) لأن اللعان يمين أو شهادة، وهما باللغات سواء، ويراعي غير العربي الملاعن ترجمة الشهادة واللعن والغضب.

مندوبات اللعان أو تغليظ اللعان في الزمان والمكان وغيره من المندوبات

يندب في اللعان ما يأتي:

١ـ أن يعظ القاضي المتلاعنين، لما روى ابن عباس رضي الله عنهما، أن النبي ﷺ ذكَّرهما، وأخبرهما أن عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا، فقال هلال بن أمية: والله لقد صدقت عليها، فقالت: كذب، فقال رسول الله ﷺ: «لاعنوا بينهما»[1] والوعظ: التخويف والزجر، بأن يقول كما قال الرسول ﷺ لهلال: «اتق الله، فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة»، ويقرأ عليهما: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُوْلَـٰٓئِكَ لَا خَلَـٰقَ لَهُمْ فِى ٱلْـَٔاخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿٧٧﴾﴾ [آل عمران: ٣/ ٧٧] ويقول لهما: قال رسول الله ﷺ للمتلاعنين: «حسابكما على الله، يعلم أن أحدكما كاذب، فهل منكما من تاب».

ويبالغ القاضي عند الخامسة من لعانهما قبل شروعهما فيه، فيقول للزوج: اتق الله في قولك: عليّ لعنة الله، فإنها موجبة للعن إن كنت كاذباً، وللزوجة: اتقي الله في قولك: غضب الله عليّ فإنها موجبة للغضب إن كنتِ كاذبة، لعلهما ينزجران ويتركان، ويأمر القاضي رجلاً أن يضع يده على فم الزوج، وامرأة أن تضع يدها على فم المرأة، للأمر به في خبر أبي داوود.

---

(١) أخرجه البخاري وأحمد وأبو داوود والترمذي وابن ماجه والدارقطني.

وإنْ كانت المرأة غير برزة[1] بعث إليها القاضي من يستوفي عليها اللعان، ويستحب أن يبعث معه أربعة.

٢ـ وأن يغلظ اللعان بالزمان (وهو بعد عصر الجمعة) والمكان (هو أشرف البلد) ففي مكة بين الركن والمقام، وفي المدينة عند المنبر، وفي بيت المقدس عند الصخرة، وفي غيرها من البلاد عند منبر الجامع، والحائض بباب المسجد، والذمي في بيعة (وهي معبد النصارى)[2] وكنيسة (وهي معبد اليهود) والمجوس (في بيت النار، لأنهم يعظمونه)، والمقصود من ذلك الزجر عن الكذب، ولأن المجوس لهم شبهة كتاب.

ولا يغلّظ في بيت الأصنام، لأنه لا حرمة له، واعتقادهم فيه غير شرعي.

٣ـ ويغلظ أيضاً بحضور جماعة أو جمع أقله أربعة، من عدولِ أعيانِ بلد اللعان وصلحائه، لقوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢٤/ ٢].

والتغليظ سُنّة لا فرض على المذهب، كتغليظ اليمين بتعدد أسماء الله تعالى.

٤ـ وأن يتلاعنا قائمين، ليراهما الناس، ويشتهر أمرهما، فيقوم الرجل عند لعانه، والمرأة جالسة، ثم تقوم عند لعانها ويقعد الرجل.

٥ـ لا يحكم القاضي بإجراء اللعان حتى يتثبت من عقد الزواج بين الزوجين.

شروط المتلاعنين

يشترط في المُلاعِن: أن يكون زوجاً، يصح طلاقه (بأن يكون بالغاً عاقلاً) مختاراً: فلا يصح لعان أجنبي (غير زوج) لأن الله تعالى لم يجعل لغير الزوج مخرجاً من القذف إلا بالبينة، فقال الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ الآية [النور: ٢٤/ ٤] إلى قوله تعالى: ﴿فَٱجْلِدُوهُمْ﴾.

فأوجب سبحانه وتعالى الحدّ إن لم يأت بالبينة، وذلك يشمل الزوج وغيره، ثم

(١) أي محتجبة، والبرزة التي لا تحتجب وتبرز، أي تظهر، والبروز: الظهور.
(٢) وتسمى البيعة أيضاً كنيسة، بل هو العرف الشائع اليوم، لأن ذلك عندهم كالمساجد عندنا.

خص الزوج بدرء الحد باللعان بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ [النور: ٢٤/٦] فبقي غيره على الأصل.

ولا يصح لعان من صبي ومجنون، ولا يقتضي قذفهما لعاناً بعد كمالهما، ويعزَّر المميز منهما على القذف تأديباً. ولا يصح لعان المكرَه.

ولو ارتد زوج بعد وطء منه لزوجته أو استدخالها منيه، فقذفها، وأسلم في العدة، لاعن لدوام النكاح. وكذا لو لاعن حال الردة، ثم أسلم فيها، أي في العدة، صح لعانه، لتبيّن وقوعه في صلب الزواج، وكفره لا يمنع صحة لعانه كالذمي.

ولو أصرَّ على ردته إلى انقضاء العدة، صادف لعانه بينونة لتبين انقطاع الزوجية بالردة، فلا يصح.

أحكام اللعان أو ثمرته

لا يجبر الزوج على اللعان بعد القذف، بل له الامتناع، وعليه حد القذف كالأجنبي (غير الزوج). وكذا المرأة لا تجبر على اللعان بعد لعان زوجها.

فإذا تلاعن الزوجان واكتمل اللعان تعلَّقت به خمسة أحكام هي:

١، ٢: سقوط حد القذف عنه، ووجوب الحد عليها إذا قذفها الزوج بزنا حالة الزوجية، وكانت مسلمة، لقوله تعالى: ﴿وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٨﴾﴾ [النور: ٨ـ ٩].

٣ـ حصول الفرقة الدائمة بينهما، أو زوال الفراش بتعبير بعض الفقهاء، وهذه الفرقة تحصل ظاهراً وباطناً، سواء صدقت الزوجة أم صدق الزوج. أي يتعلق بلعانه فرقة وحرمة مؤبدة، لأن رسول الله ﷺ فرَّق بين رجل وامرأته تلاعنا في زمنه عليه الصلاة والسلام، وألحق الولد بالأم[١].

والفرقة فسخ كفرقة الرضاع عند الجمهور وأبي يوسف، وعند أبي حنيفة

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

ومحمد: طلاق بائن، لأنها بتفريق القاضي، وكل فرقة من القاضي تكون طلاقاً بائناً.

٤ـ ونفي الولد عن الزوج، للحديث المتقدم عن ابن عمر.

٥ـ التحريم المؤبد بين الزوجين، أي البينونة باللعان، لقوله ﷺ: «المتلاعنان لا يجتمعان أبداً»[1] أي تتأبد الحرمة في الأصح.

ويلاحظ أن هذه الأحكام الخمسة تتعلق بمجرد لعان الزوج، ولا يتوقف شيء منها على لعان الزوجة، ولا على قضاء القاضي.

ولو أقامت الزوجة بيِّنة (أربعة شهود) بزناها، لم تلاعن (المرأة) لدرء الحد، لأن اللعان حجة ضعيفة، فلا يقاوم البيِّنة.

درء الحد أو سقوطه عن المرأة

للمرأة باختيارها كما تقدم أن تلاعن لدرء الحد عنها لقوله تعالى: ﴿وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ۝٨﴾ [النور: ٨ـ ٩]. يعني زوجها، وتشير إليه ـ كما تقدم ـ إن كانت حاضراً، أو تذكر ما يتميز به من اسم ونسب إن كان غائباً غير حاضر.

ويسقط الحدّ عن الزوجة إن لاعنت، فقالت كما تقدم: أشهد بالله إن فلاناً هذا من الكاذبين فيما رماني به من الزنا، أربع مرات، وتقول في الخامسة بعد أن يعظها الحاكم: وعليّ غضب الله إن كان من الصادقين.

سقوط الحد عن القاذف

لو زنى مقذوف قبل أن يحد قاذفه، سقط الحد عن قاذفه كما تقدم، لأن ظهور الزنا يخدشه.

وإن أكذب القاذف نفسه، سقط الحد عن الزوجة، وهذا يتعلق بالعنوان السابق أيضاً، ووجب على الزوج حد القذف إن كانت المرأة محصنة، أو التعزير إن لم

(١) رواه الدارقطني عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «المتلاعنان إذا تفرّقا لا يجتمعان أبداً».

تكن محصنة، ولحقه النسب، لأن ذلك حق عليه. فعاد إليه الولد بتكذيبه (تكذيب القذف).

ويسقط حد القذف عن القاذف أيضاً كما تقدم، إما بالعفو عن جميعه كغيره، أو بأن يرث القاذف الحد.

وإن عَفَت الزوجة عن الحد أو التعزير، ولم يكن نسب، لم يلاعن القاذف على المذهب، لأن حد القذف حق للمقذوف، فإن عفا عنه سقط، وإن مات قبل أن يستوفيه ورث عنه، ولأن المقصود باللعان درء العقوبة الواجبة بالقذف، ونفي النسب، لما يترتب عليه من الضرر بكل واحد من الأمرين، وليس ههنا واحد منهما.

ومن قذف امرأته بزنا يوجب الحد أو تعزير القذف(١)، فطولب بالحد أو بالتعزير، فله أن يسقط ذلك بالبينة، أي بأن يقيم بيِّنة على زنا المقذوف، فإن فعل سقط عنه الحد، وزال التفسيق، وقبلت شهادته، ووجب الحد على المقذوف، إذا توافرت شروطه. ودليل سقوط الحد: قوله عزّ وجلّ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٢٤/٤]. فدل ذلك على أنه إذا أتى بأربعة شهود، لم يجلد. ويجوز أن يسقط حد القذف باللعان، للآية التي بعدها: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ [النور: ٢٤/٦] ولأن الزوج يبتلى بقذف امرأته لنفي العار والنسب الفاسد، ويتعذر عليه إقامة البينة، فجعل اللعان بيِّنة له، فإذا لاعن الزوج سقط عنه ما وجب بقذفه من الحد أو التعزير.

ما يجب على المرأة الملاعنة

يترتب على اللعان في حق المرأة: نفي نسب الولد، ووجوب حد الزنا، ووقوع الفرقة.

---

(١) تعزير القذف نوعان: تعزير تكذيب وتعزير تأديب، أما الأول فهو المقرر في حق القاذف الكاذب ظاهراً، كأن يقذف زوجته الذمية أو الصغيرة، التي يوطأ مثلها، وأما الثاني فهو أن يكون كذبه معلوماً، أو صدقه ظاهراً، كقذف طفلة لا توطأ، أو زنى بك مسموح، فيعزر تأديباً لا تكذيباً، لئلا يعود إلى السبّ والقذف، كما جاء في روضة الطالبين والمنهاج للنووي.

فإن نفى الزوج باللعان نسب ولد، انتفى عنه، لما روى ابن عمر ﷺ: «أن رجلاً لاعن امرأته في زمان رسول الله ﷺ، وانتفى النسب عن ولدها، ففرّق رسول الله ﷺ بينهما، وألحق الولد بالمرأة»(١). فإن لم يذكر النسب في اللعان، أعاد اللعان، لأنه لم ينتف باللعان الأول.

ويجب على المرأة حد الزنا بلعان الزوج، لأن اللعان بيِّنة حقق بها الزنا عليها، فلزمها الحد. وللمرأة أن تدرأ حد الزنا عليها باللعان، للآية: ﴿وَيَدْرَؤُا عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَـٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَـٰذِبِينَ ⑧﴾ [النور: ٨ـ ٩].

وإذا تم اللعان وجبت الفرقة والتحريم على الأبد بين الزوجين، كما تقدم.

وإن مات الزوج قبل اللعان وقعت الفرقة بالموت، وورثته الزوجة، لأن الزوجية بقيت إلى الموت.

حد القاذف

يحد قاذف محصن ثمانين جلدة، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ﴾ ويعزر غيره وهو قاذف غير المحصن كالذمي والصبي والزاني، للإيذاء، كما تقدم في بحث (موجب القذف وهو الحد).

ما يشرع له اللعان

يشرع اللعان لأحد ثلاثة أمور:

١ـ لدفع حد القذف عن الزوج، حتى وإن زال النكاح من دون ولد.

٢ـ لدفع تعزير القذف الواجب على القاذف، كقذف زوجته الذمية، أو الصغيرة التي يمكن جماعها، لأنه غرض صحيح، ويسمى هذا تعزير تكذيب، لا تعزير التأديب، لكذب معلوم كقذف طفلة لا يمكن وطؤها، فإنه لا يلاعن لإسقاطه، بل يعزَّر تأديباً على الكذب، حتى لا يعود للإيذاء.

٣ـ لنفي نسب ولد.

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم والبيهقي، وأحمد وأصحاب السنن والدارقطني.

نفي نسب الولد

المقصود الأصلي من اللعان هو نفي النسب، فللزوج اللعان لنفي ولد، ولو من وطء شبهة أو نكاح فاسد، حتى وإن عفَت الزوجة عن حد القذف أو أقام الزوج بيِّنة بزناها، أو زال النكاح بطلاق أو غيره للحاجة إليه، لأن نفي النسب آكد من درء الحد، كما قال الشربيني في مغني المحتاج(١).

ويمكن نفي النسب باللعان إذا تزوج رجل امرأة، وهو ممن يولد لمثله، وأمكن اجتماعهما على الوطء، وأتت بولد لمدة يمكن أن يكون الحمل فيها وهو ستة أشهر أقل الحمل، لحقه الولد في الظاهر، لقوله ﷺ: «الولد للفراش»(٢).

- ويترتب عليه أنه يمكن نفي النسب بغير لعان فيما يأتي:

أ - إن كان الزوج صغيراً، لا يولد لمثله، لا يلحقه الولد، لأنه لا يمكن أن يكون منه، وينتفي عنه من غير لعان. وأول زمان يمكن فيه إحبال الصبي هو كمال السنة التاسعة في الأصح. وإن كان الزوج مجبوباً وكان فاقد الذكر والأنثيين دون الذكر، أو فاقد الذكر دون الأنثيين فيلحقه الولد، لإمكان الإيلاج بالذكر في الحالة الأولى، وإمكان نزول المني من أحد ثقبتي الذكر الباقية دون انسداد، فإذا انسدت انتفى الولد من غير لعان.

ب - أو إن لم يمكن اجتماعهما على الوطء بأن تزوَّجها وطلَّقها عقيب العقد، أو كانت بينهما مسافة لا يمكن معها الاجتماع، فانتفى الولد من غير لعان، لأنه لا يمكن أن يكون منه.

ج - أو أتت المرأة بولد لدون ستة أشهر من وقت العقد، انتفى عنه الولد من غير لعان، لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر، وحينئذ نعلم أنها عَلِقت به قبل حدوث الفراش (الزوجية).

وإن وضعته لأكثر من أربع سنين بعد طلاقها، انتفى عنه الولد بغير لعان، سواء

---

(١) ٣/ ٣٨٢.

(٢) أخرجه مالك وأحمد وأصحاب الكتب الستة، وهو متواتر كما ذكر السيوطي، رواه بضعة وعشرون نفساً.

أكان الطلاق بائناً، أم كان رجعياً على الراجح، لأنها حرمت عليه بالطلاق تحريم المبتوتة.

د ـ إن كانت المرأة زوجة يلحقه ولدها، ووطئها رجل بالشبهة، وادعى الزوج أن الولد من الواطئ، عرض الولد على القافة[١]. ولا يلاعن لنفيه، لأنه يمكن نفيه من غير لعان، وهو القافة، فلا يجوز نفيه باللعان.

فإن لم تكن قافة، أو كانت وأشكل عليها، ترك حتى يبلغ السن الذي ينتسب فيه إلى أحدهما، وهو سن التمييز، فإن بلغ وانتسب إلى الواطئ بشبهة، انتفى عن الزوج بغير لعان، وإن انتسب إلى الزوج لم ينتف عنه إلا باللعان.

هـ ـ إن أتت امرأته بولد، وكان يعزل عنها إذا وطئها، لم يجز له نفيه، لأنه قد يسبق الماء ما لا يحس به فتَعْلَق به[٢].

تحريم نفي النسب بسبب اختلاف اللون مع الأبوين

إن أتت المرأة بولد أسود، والزوجان أبيضان، أو بولد أبيض، وهما أسودان، لا يجوز في الأصح نفيه، لما روى أبو هريرة ﷺ قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ من بني فَزَارة، فقال: إن امرأتي جاءت بولد أسود، ونحن أبيضان!! فقال: «هل لك من إبل؟» قال: نعم، قال: «ما ألوانها؟» قال: حُمْر، قال: «هل فيها من أورق؟»[٣] قال: إن فيها لوُرْقاً[٤]، قال: «فأنى ترى ذلك؟» قال: عسى أن يكون نزعة عِرْقٌ، قال: «وهذا عسى أن يكون نزعة عِرق»[٥].

---

(١) قافة جمع قائف، وهو الذي يعرف الآثار، ومنها النسب للتشابه بين الأصل والفرع في بعض الأوصاف.

(٢) وعملاً بحديث أبي سعيد الخدري الذي أخرجه البخاري ومسلم وأحمد والترمذي والنسائي بألفاظ مختلفة، ذات معنى واحد، وفيه في شأن العَزْل: «إن الله عز وجل إذا قضى خَلْق نسمة خلقها».

(٣) الأورق: أطيب الإبل لحماً، وهو الذي يختلط فيه البياض مع السواد كالرماد.

(٤) الوُرق: جمع ورقاء: وهي الناقة التي فيها بياض وسواد.

(٥) أخرجه الجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) والدارقطني، واسم الرجل: ضمضم بن قتادة.

وقت نفي الولد

يصح نفي الولد أثناء الحمل، أو بعد الولادة فوراً، فإن أخَّر بلا عذر، أو قبل التهنئة بالمولود، فقال لمن هنأه قائلاً: (بارك الله لك في مولودك) فأجاب: استجاب الله دعاءك، سقط حقه في النفي، لأن التأخر يتضمن الإقرار به.

ولا يصح نفي أحد التوأمين، والإقرار بالآخر، أو ترك نفيه بلا عذر، ويلحقه الولدان، لأنهما حمل واحد.

الفصل التاسع

العِدَّة

تعريفها ومشروعيتها، أحكام بعض العدد: (العدة قبل الدخول، وبعد الخلوة، والعدة من زوج مجبوب أو ممسوح، عدة الموطوءة بشبهة أو بالزنا، العدة من المفقود، عدة المحرمة) نوعا العدة (حال الحياة وبعد الوفاة)، أنواع العدة في الحياة (عدة الطلاق أو الفسخ، عدة الحامل، عدة الصغيرة ومحبوسة الحيض والآيسة) أقل العدة، عدة طلاق إحدى المرأتين، تحوُّل العدة، تداخل العدتين، اجتماع العدتين، الزواج في العدة، معاشرة المطلَّق المعتدة، الحداد على الميت ومستلزماته، سكنى المعتدة، الاختلاف في المسكن وفي انقضاء العدة[1].

تعريف العدة ومشروعيتها

العدة لغة: مأخوذة من العَدَد لاشتمالها على عدد الأقراء أو الأشهر غالباً، وعدة المرأة: أيام أقرائها، وهي فِعلة من العَدّ والإحصاء، أي ما تحصيه وتعدّه من الأيام والأقراء. وجمعها عِدَد، ويُعْنَون أحياناً بكتاب العِدد.

وشرعاً: اسم لمدة تنتظر فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها، أو للتعبد، أو لتفجعها على زوجها.

---

(١) مغني المحتاج: ٣/ ٣٨٤ـ ٤٠٧، المهذب: ٢/ ١٤٢ـ ١٤٣، كفاية الأخيار ٢/ ٢٣٣ـ ٢٤٠، أنوار المسالك: ص٤٢٦ـ ٤٣٢، بجيرمي الخطيب ٤/ ٣٤ـ ٥٢، حاشية الشرقاوي على التحفة ٣/ ٢٢٨ـ ٢٣٩.

ووردت النصوص القرآنية الدالة على حكم العدة، ففي عدة الطلاق، قال الله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٢٨]. وعدم الإلزام بالعدة قبل الدخول، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٣٣/ ٤٩].

وعدة الحامل بوضع الحمل لقوله سبحانه: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦٥/ ٤].

وعدة الآيسة من المحيض والصغيرة، لقوله عزّ وجل: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ﴾ [الطلاق: ٦٥/ ٤].

أحكام بعض العِدَد

هناك أحكام سريعة لبعض العِدَد وهي ما يأتي:

العدة قبل الدخول

لا خلاف بين العلماء بل بالاتفاق في أن المطلقة قبل الدخول بها إن لم تحصل خلوة لا عدة عليها، عملاً بالآية الكريمة: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٣٣/ ٤٩]. لكن إذا مات الرجل عن امرأته قبل الدخول، فيجب عليها عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً، ويحق لها الميراث.

أما عدتها بعد عقد الزواج وبعد الخلوة، فالأظهر عند الشافعية أنه لا عدة عليها للآية المتقدمة، ولأن البراءة متحققة.

عدة زوجة المجبوب الذكر والأنثيين والممسوح

لا عدة على زوجة المجبوب الذكر والأنثيين إن كانت حائلاً (غير حامل) لاستحالة الإيلاج، فإن كانت حاملاً ولحقه الولد، عليها العدة.

وكذلك زوجة الممسوح لا عدة عليها، بناء على الأصح أن الولد لا يلحقه.

عدة زوجة المفقود

إذا فقدت المرأة زوجها، وانقطع عنها خبره، ففي المذهب الجديد للشافعي رحمه الله، وهو الصحيح: أنه ليس لها الفسخ، لأنه إذا لم يجز الحكم بموته في قسمة ماله، لم يجز الحكم بموته في نكاح زوجته.

ويخالف ذلك فرقة التعنين والإعسار بالنفقة، لأنه في هاتين الحالتين ثبت سبب الفرقة، وفي مسألة المفقود لم يثبت سبب الفرقة، وهو الموت، فهي باقية على نكاح الزوج، فإن تزوجت بعد مدة التربص (الانتظار وهي أربع سنين) وانقضاء العدة، فالنكاح باطل، وينقض حكم القاضي بالفرقة في الأصح على الجديد.

وإن رجع المفقود سُلِّمت الزوجة إليه.

وإن فرَّق الحاكم بينهما، وتزوجت، ثم بان أن المفقود كان قد مات وقت الحكم بالفرقة، فالراجح صحة العقد على الجديد في الأصح.

عدة الموطوءة بشبهة أو بالزنا

إن وطئت امرأة بشبهة، وجبت عليها العدة، لأن وطء الشبهة كالوطء في النكاح في النسب[1]، فكان كالوطء في النكاح في إيجاب العدة.

فإن زنى رجل بامرأة، لم تجب عليها العدة، لأن العدة لحفظ النسب، والزاني لا يلحقه نسب.

عدة المحرمة بحج أو عمرة

إذا أحرمت المرأة بالحج وحده أو بالقران، ثم وجبت عليها العدة بموت زوجها أو طلاقها، فإن لم تخش فوات الحج إذا اعتدت، لزمها أن تعتد، ثم تحج، لأنه يمكن الجمع بين الحقين، فلم يجز إسقاط أحدهما بالآخر.

وأما إن خشيت فوات الحج، فيجب عليها المضي في الحج، لأنهما استويا في الوجوب وتضييق الوقت، والحج أسبق فقدِّم.

---

(١) أي يثبت النسب بوطء الشبهة.

وإن وجبت العدة، ثم أحرمت بالحج، لزمها الدخول في العدة، لأنه لا يمكن الجمع بينهما، والعدة أسبق، فقدمت. وفي هذه الحالة تتحلل بأفعال العمرة، ولزمها القضاء، ودم الفوات.

وإن كانت في أثناء الطريق، ثم بلغها وفاة زوجها، ووجبت عليها العدة، فهي مخيرة بين الرجوع لمسكن الزوجية والدخول في العدة، وبين المضي في السفر، لأن في قطعها عن السفر مشقة، ولا سيما إذا بعدت عن البلد، وخافت الانقطاع عن الرفقة، والأفضل الرجوع والعود إلى المنزل[1].

نوعا العدة بعد الزواج

عدة المرأة بعد وجود الزواج نوعان: إما في حال حياة الزوج، أو بعد الموت.

أما في حال حياة الزوج: فلها ثلاثة أنواع: عدة الطلاق أو الفسخ، وعدة الحامل أو الحمل، وعدة الصغيرة ومحبوسة الحيض والآيسة.

والفسخ ملحق بالطلاق، واستدخال المني المحترم (أي من الزوج) ملحق بالدخول.

١ ـ عدة الطلاق أو الفسخ

إذا لم تكن الزوجة حاملاً، وكانت ممن تحيض، اعتدت بثلاثة قروء، لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٢٨]. والقروء: الأطهار، ويحسب لها بعض الطهر طهراً كاملاً.

فإن طلقها الزوج طاهراً، فحاضت بعد لحظة، انقضت العدة بمضي طهرين آخرين، وبالشروع في الحيضة الثالثة.

وإن طلقها حائضاً (أي في الحيض) فلا بد من ثلاثة أطهار كاملة، فإذا شرعت في الحيضة الرابعة، انقضت عدتها.

---

(١) مغني المحتاج ٣/ ٤٠٤ـ ٤٠٥، المهذب ٢/ ١٤٨.

والدليل على أن القرء هو الطهر، ما روي عن عمر وعلي وعائشة وغيرهم من الصحابة، ولقوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦٥/١] والطلاق في الحيض محرَّم، فيصرف الإذن إلى زمن الطهر، ولأن القرء مشتق من الجمع، وهذا المعنى يتحقق بالطهر، فهو أحق من الحيض، لأن الطهر يجتمع فيه الدم في الرحم، والحيض: خروجه منه، وما وافق الاشتقاق كان اعتباره أولى من مخالفته.

واعتبار بعض الطهر طهراً كاملاً مبني على أن الطهر محاط (أو محتوش أو مكتنف) بدمين، دمي حيض، أو حيض ونفاس.

أقل العدة: أقل ما يمكن أن تعتد فيه المرأة الحرة بالأقراء: اثنان وثلاثون يوماً وساعة، وذلك بأن يطلقها الزوج في الطهر، ويبقى من الطهر بعد الطلاق لحظة أو ساعة، فتكون تلك الساعة قرءاً، ثم تحيض يوماً (وهو أقل الحيض)، ثم تطهر خمسة عشر يوماً (أقل الطهر) وهو القرء الثاني، ثم تحيض يوماً، ثم تطهر خمسة عشر يوماً، وهو القرء الثالث، فإذا شرعت في الحيضة الثالثة، انقضت عدتها.

ولا فرق بين أن يتقارب حيضها أو يتباعد.

مثال التقارب: أن تحيض يوماً وليلة، وتطهر خمسة عشر يوماً، فإذا طلقت في آخر الطهر، انقضت عدتها باثنين وثلاثين يوماً ولحظتين، وإذا طلقت في آخر الحيض، فتنقضي عدتها بسبعة وأربعين يوماً ولحظتين، لأنها تشتمل على ثلاثة أطهار بخمسة وأربعين يوماً، ويومين للحيضتين، واللحظة الأولى: هي التي طلقت فيها وهي حائض. واللحظة التي تشرع فيها هي في الحيضة الرابعة.

فهذا أقل الممكن في المرأة الحرة إن طلقت طاهراً أو حائضاً.

ومثال التباعد: أن تحيض خمسة عشر يوماً (وهو أكثر الحيض) وتطهر سنة مثلاً أو أكثر، فلا بد من الأطهار الثلاثة، وإن انتظرت سنين عديدة.

عدة طلاق إحدى المرأتين ثم الموت

إن طلَّق الرجل إحدى امرأتيه بعينها ثلاثاً، ومات قبل أن يبين ففيه تفصيل يأتي:

ـ فإن لم يدخل بهما، اعتدت كل واحدة منهما أربعة أشهر وعشراً، لأن كل

واحدة منهما يجوز أن تكون هي الزوجة، فوجبت العدة عليهما ليسقط الفرض بيقين، كمن نسي صلاة من صلاتين لا يعرف عينها.

- وإن كانتا حاملين، اعتدتا بوضع الحمل، لأن عدة الطلاق والوفاة في الحمل واحدة.

- وإن كانتا من ذوات الشهور، اعتدتا بأربعة أشهر وعشر، لأنها تجمع عدة الطلاق والوفاة.

- وإن كانتا من ذوات الأقراء، اعتدتا بأقصى (أبعد) الأجلين من أربعة أشهر وعشراً، وثلاثة أقراء، وابتداء الأشهر من موت الزوج، وابتداء الأقراء من وقت الطلاق، ليسقط الفرق بيقين.

- وإن اختلفت صفتهما في العدة، كان حكم كل واحدة على الانفراد كحكمها إذا اتفقت صفتهما.

- وإن طلَّق إحدى المرأتين لا بعينها، ومات قبل أن يعيّن، فالحكم فيه كما ذكر فيما إذا كانت المطلقة معينة، ومات قبل أن يبين إلا في شيء واحد وهو أن ابتداء الأشهر من حين الموت، في كل من المعتدة بالشهور أو الأقراء، لأن ابتداء الأشهر من حين الموت، وابتداء الأقراء من حين الموت أيضاً، بسبب اليأس من التعيين بسبب الموت.

٢ ـ عدة الحامل

تنقضي بوضع الحمل، لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦٥/ ٤] بشرطين:

أحدهما: أن ينفصل جميع الحمل، سواء كان الحمل ولدين أو أكثر، وسواء انفصل حياً أو ميتاً، كامل الخلقة، أو مضغة لم تتصور، وشهد القوابل أن المضغة مبدأ خلق آدمي، فتنقضي بهما العدة. وأما العلقة فلا تنقضي بها العدة.

- ومتى كان بين الولدين دون ستة أشهر فهما توءمان، لا تنقضي العدة إلا بوضعهما. ومتى كان بينهما ستة أشهر فأكثر، فكل منهما حمل مستقل، وتنقضي

العدة بوضع الأول. ويكون الحمل الثاني متصوراً باستدخال المني حال وضع الأول.

ـ ولا حدَّ لعدد الحمل، فيجوز أن تضع في حمل واحد أربعة أولاد أو أكثر من ذلك.

الشرط الثاني: أن يكون الولد منسوباً إلى من له العدة، فلو حملت من زنا، أو وطء شبهة، ثم طلقها الزوج، لم تنقض عدة من طلّقها بهذا الوضع.

بل في حمل وطء الشبهة تبدأ عدة المطلّق بعد الوضع، وتنقضي عدة الشبهة بالوضع وكذا في حمل الزنا تنقضي عدّتها بالطلاق بثلاثة أطهار من الحيض إن حاضت، ولو لم تضع الحمل، وإذا انقضت عدتها بذلك، جاز زواجها وهي حامل، وجاز لزوجها وطؤها، لأن ماء الزنا لا حرمة له.

ومن المعلوم أنه يجوز نكاح الحامل من الزنا، إذ لا حرمة له. والحمل المجهول يحمل على أنه من زنا.

وأقل مدة الحمل: ستة أشهر بالعدد، وأكثره أربع سنوات، عملاً بالاستقراء.

٣ـ عدة الصغيرة ومحبوسة الحيض والآيسة

إن كانت المرأة ممن لا تحيض لصغر أو إياس بسبب الكبر اعتدت بثلاثة أشهر.

وإن كانت ممن تحيض، فانقطع دمها لعارض كرضاع ونحوه كنفاس ومرض، أو بلا عارض ظاهر يعرف، صبرت إلى سن اليأس من الحيض، ثم تعتد بثلاثة أشهر. وفي مدة صبرها: إن كانت رجعية استمر لها أحكام الرجعية من جواز رجعتها ووجوب نفقتها وغير ذلك، لأن هذا هو المتعين.

وهذا كله في عدة الطلاق، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ [الطلاق: ٦٥/ ٤].

فإن توفي عنها زوجها ولو في أثناء عدة الرجعية، فإن كانت المتوفى عنها زوجها حاملاً، اعتدت بوضع الحمل جميعه المنسوب للميت كما تقدم.

وإن لم تكن حاملاً، فتعتد بأربعة أشهر هلالية وعشرة أيام، سواء كانت ممن تحيض أم لا كآيسة، ولو كان الزوج صغيراً أو قبل الدخول.

ـ وعدة مستحاضة بأقرائها المردودة إليها، وعدة متحيرة بثلاثة أشهر في الحال، لعظم مشقة الانتظار إلى سن اليأس.

تحول العدة

قد تتحول العدة لأسباب، منها:

ـ إن مات الزوج عن مطلَّقة رجعية، انتقلت إلى عدة وفاة، بالإجماع، وتثبت أحكام عدة الوفاة من إحداد وغيره.

ـ وإن مات عن مطلَّقة بائن، فلا تنتقل لعدة وفاة، لأنها ليست بزوجة، فتكمل عدة الطلاق، ولا إحداد عليها، ولها النفقة إن كانت حاملاً، لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّۚ﴾ [الطلاق: ٦٥/٦].

ـ ولو مات صبي لا يولد لمثله عن حامل فتعتد بالأشهر لا بالوضع، لأن الولد منفي عنه يقيناً، لعدم إنزاله. وكذا لو مات ممسوح (وهو المقطوع جميع ذكره وأنثييه) عن حامل، فتعتد بالأشهر لا بالوضع، إذ لا يلحقه ولد على المذهب، لأنه لا ينزل، فإن الأنثيين محل المني الذي يتدفق بعد انفصاله من الظهر، ولم يعهد لمثله ولادة.

ـ وإذا شرعت الصغيرة في العدة بالشهور، ثم حاضت، لزمها الانتقال إلى الأقراء، لأن الشهور بدل عن الأقراء، فلا يجوز الاعتداد بها مع وجود أصلها. والراجح أنه لا يحسب ما مضى قرءاً في الأظهر.

وإن انقضت عدتها بالشهور، ثم حاضت، لم يلزمها الاستئناف للعدة بالأقراء، لأن هذا معنى حدث بعد انقضاء العدة.

ـ وإن شرعت في العدة بالأقراء، ثم ظهر بها حمل من الزوج، سقط حكم الأقراء، على القول بأن الحامل تحيض، لأن الأقراء دليل على براءة الرحم من جهة الظاهر، والحمل دليل على براءة الرحم من جهة القطع، والظاهر إذا عارضه قطع، سقطت دلالته، كالقياس إذا عارضه نص.

ـ إذا راجع المعتدة، ثم طلَّقها قبل الدخول تستأنف عدة جديدة. وإن تزوج من خالعها في عدّته، ثم طلقها قبل الدخول بَنَت على العدة الأولى.

ـ وكذلك إذا طلَّق الرجل امرأته بعد الدخول طلقة، ثم راجعها، فإن وطئها بعد الرجعة ثم طلَّقها، لزمها أن تستأنف العدة، وتدخل فيها بقية العدة الأولى. فإن راجعها ثم طلَّقها قبل أن يطأها، فإنها على الصحيح تستأنف العدة، لأنه طلاق في نكاح وطئ فيه، فأوجب عدة كاملة، كما لو لم يتقدمه طلاق ولا رجعة.

وتخالف المختلعة التي لا تستأنف عدة جديدة، لأنها عادت إليه بنكاح جديد، ثم طلَّقها من غير وطء، وأما الرجعية فإنها عادت إلى النكاح الذي طلقها فيه، فإذا طلّقها استأنفت العدة، كما لو ارتدت بعد الدخول ثم أسلمت، ثم طلَّقها.

تداخل عدتي المرأة

ـ إذا لزم المرأة عدتا شخص من جنس واحد، كأن طلَّق مثلاً، ثم وطئ ولم تحبل، في عدة أقراء أو أشهر، جاهلاً فيما إذا كان الطلاق بائناً، كأن نسي طلاقها أو ظنها زوجته الأخرى، أو وطئ جاهلاً أو عالماً في مطلقة رجعية، تداخلت العدتان، بخلاف البائن، فإن وطء العالم بها زنا لا حرمة له.

وتداخل العدتين بأن تبتدئ عدة بأقراء أو أشهر من فراغ الوطء، ويدخل فيها بقية عدة الطلاق، لأن مقصود عدّة الطلاق والوطء واحد، فلا معنى للتعدد، وتكون تلك البقية عن الجهتين، فله الرجعة فيها، في الطلاق الرجعي دون ما بعدها.

ـ إن كانت إحدى العدتين حملاً والأخرى أقراءً، تداخلتا أيضاً في الأصح، لأنهما لشخص واحد، فكانتا كالمتجانستين، فتنقضيان بوضع الحمل، وللزوج أن يراجع في عدة طلاق رجعي قبل وضع الحمل.

ـ إذا لزم المرأةَ عدتان لشخصين، بأن كانت في عدة زوج، أو في عدة وطء شبهة، فطلِّقت بشبهة، أو وطئت في نكاح فاسد، أو كانت زوجة معتدة عن شبهة، فطلِّقت بعد وطء الشبهة، فلا تداخل، لأثر عن عمر وعلي(١)، ولتعدد المستحق كما في الديتين.

(١) رواه الشافعي رحمه الله.

اجتماع العدتين

إذا طلَّق الرجل بعد الدخول، وتزوجت في عدتها بآخر، ووطئها جاهلاً بتحريمها، وجب عليها إتمام عدة الأول، واستئناف عدة الثاني، ولا تدخل عدة أحدهما في عدة الآخر، لقول عمر رضي الله عنه: «أيما امرأة نكحت في عدتها، فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها، فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عِدَّتها من زوجها الأول، وكان خاطباً من الخطاب، وإن كان دخل بها فرّق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، ثم اعتدت من الآخر، ولم ينكحها أبداً»[(١)].

ولأنهما حقان مقصودان لآدميين، فلم يتداخلا كالدَّينين.

فإذا كانت غير حامل (حائلاً) انقطعت عدة الأول بوطء الثاني إلى أن يفرق بينهما، لأنها صارت فراشاً للثاني، فإذا فرّق بينهما أتمت ما بقي من عدة الأول، ثم استأنفت العدة من الثاني، لأنهما عدتان من جنس واحد، فقدمت السابقة منهما.

وإن كانت حاملاً فإن كان الحمل من الأول، انقطعت عدتها منه بوضع الحمل، ثم استأنفت العدة من الثاني بالأقراء بعد الطُّهْر من النفاس.

وإن كان الحمل من الثاني، انقطعت عدتها منه بوضع الحمل، ثم أتمت عدة الأول، وتقدَّم عدة الثاني في هذه الحالة على عدة الأول، لأنه لا يجوز أن يكون الحمل من الثاني، وتعتد به من الأول.

وإن أمكن أن يكون الحمل من كل واحد منهما، عُرض على القافة[(٢)]، فإن ألحقته بالأول انقضت به عدته، وإن ألحقته بالثاني انقضت، وإن ألحقته بهما أو نفته عنهما، أو لم تعلم، أو لم تكن قافة، لزمها أن تعتد بعد الوضع بثلاثة أقراء.

---

(١) رواه الشافعي والبيهقي، وروي مثله عن علي لكنه لم يحرِّمها على الثاني، وهو الراجح فقهاً.

(٢) القافة جمع قائف، وهو الذي يعرف الآثار، ومنها النسب للتشابه بين الأصل والفرع في بعض الأوصاف.

الزواج بآخر في العدة

إذا تزوج رجل امرأة في عدة غيره ووطئها قال الشافعي رحمه الله في الجديد: لا تحرم عليه على التأبيد، وإذا انقضت عدتها من الأول، جاز له أن يتزوجها لأنه وطء شبهة، فلا يوجب تحريم الموطوءة على الواطئ، على التأبيد، كالوطء في الزواج بلا ولي.

وما روي عن عمر ﷺ فيما تقدم فقد روي عن علي ﷺ أنه قال: إذا انقضت عدتها فهو خاطب من الخطاب، فخطب عمر قائلاً: رُدّوا الجهالات إلى السنة، فرجع إلى قول علي كرم الله وجهه.

وطء الزوج معتدته من طلاق رجعي

إذا طلّق الرجل زوجته طلاقاً رجعياً، ثم وطئها في العدة، وجبت عليها عدة بالوطء، لأنه وطء في نكاح قد انقطع، فهو كوطء الشبهة: فإن كانت من ذوات الأقراء أو من ذوات الشهور، لزمها أن تستأنف العدة، وتدخل فيها البقية من عدة الطلاق، لأنهما من واحد، وله أن يراجعها في البقية، لأنها من عدة الطلاق، فإذا مضت لم يجز أن يراجعها، لأنها في عدة وطء شبهة.

وإن حملت من الوطء، صارت في عدة الوطء حتى تضع.

والراجح أن تدخل فيها بقية عدة الطلاق، وتكون في العدتين إلى أن تضع، لأن الحمل لا يتبعض، وله أن يراجعها إلى أن تضع، لأنها في عدة الطلاق.

الزواج بعد الخلع

إذا خالع الرجل امرأته بعد الدخول، فله أن يتزوجها في العدة. وإن تزوجها انقطعت العدة.

فإن وطئها ثم طلّقها، لزمها عدة مستأنفة، وتدخل فيها بقية الأولى.

وإن طلّقها قبل أن يطأها، لم يلزمها استئناف عدة، لأنها مطلّقة في زواج قبل

المسيس (الدخول) فلم تلزمها عدة، كما لو تزوج امرأة وطلقها قبل الدخول، وعليها أن تتمم ما بقي عليها من العدة الأولى، لأنا لو أسقطنا البقية، أدى ذلك إلى اختلاط المياه وفساد الأنساب.

الرجعة ثم الطلاق

إذا طلَّق الرجل امرأته بعد الدخول طلقة، ثم راجعها، فإن وطئها بعد الرجعة، ثم طلَّقها، لزمها أن تستأنف العدة وتدخل فيها بقية العدة الأولى.

فإن راجعها، ثم طلقها قبل أن يطأها، فتستأنف العدة على الصحيح، لأنه طلاق في نكاح حدث وطء فيه، فأوجب عدة كاملة، كما لو لم يتقدمه طلاق ولا رجعة، وتخالف المختلعة، لأنها عادت إليه بنكاح جديد، ثم طلقها من غير وطء، وهنا عادت إلى النكاح الذي طلقها فيه، فإذا طلقها استأنفت العدة، كما لو ارتدت بعد الدخول، ثم أسلمت، ثم طلَّقها، وقد سبق بيان هذا في استئناف العدة.

معاشرة المطلّق المعتدة

يحرم على الرجل معاشرة المطلقة المعتدة، لانقطاع الزوجية بالطلاق، فإذا عاشرها كزوج بخلوة، ولو بدخول دار هي فيها ونوم ولو في الليل فقط وأكل ونحو ذلك، بلا وطء في عدة أقراء أو أشهر، فالأصح إن كانت المطلَّقة بائناً، انقضت عدتها بما ذكر أي بمدة العدة، لأن مخالطتها محرَّمة بلا شبهة، فأشبهت المزني بها، فلا أثر للمخالطة، وإلا بأن كانت رجعية فلا تنقضي عدتها، وإن طالت المدة، لأن الشبهة قائمة، وهو بالمخالطة مستفرش لها، فلا يحسب زمن الافتراش من العدة، كما لو نكحت غيره في العدة، وهو جاهل بالحال، لا يحسب زمن افتراشه من العدة، ولا يضر دخول دار هي فيها بلا خلوة.

ولا رجعة بعد انتهاء الأقراء والأشهر، وإن لم تنقص بها العدة احتياطاً.

ويلحقها طلاق آخر إلى انقضاء العدة.

ولو عاشرها أجنبي (غير زوج) بلا وطء، انقضت عدتها مع معاشرته لها.

ولو طلَّق زوجته ثلاثاً، ثم تزوجها ووطئها في العدة ظاناً انقضاءها، وتحللها بزوج آخر، لم تنقض العدة كالرجعية.

ولو تزوج شخص معتدة بظن الصحة في زواجها، ووطئها، انقطعت عدتها بالوطء لحصول الفراش (الزوجية) به، وتنقطع العدة من حين الوطء، لأن العقد الفاسد لا حرمة له، فلا تصير المرأة فراشاً (مفترشاً) إلا بالوطء، بخلاف ما إذا لم يطأ، فإن العدة لا تنقطع، وإن عاشرها، لانتفاء حصول الفراش.

ولو راجع في العدة حائلاً (غير حامل) ثم طلّق، استأنفت عدة في الجديد، لعودها بالرجعة إلى الزواج الذي وطئت فيه.

ولو راجع في العدة حاملاً، ثم طلّقها، فإن عدتها تنقضي بوضع الحمل، سواء وطئها بعد رجعتها أم لا، لأن بقية العدة إلى الوضع تصلح أن تكون عدة مستقلة. فلو وضعت حملها، ثم طلّق، استأنفت عدة جديدة.

ولو خالع موطوءة له، ثم تزوجها بعقد جديد في أثناء عدتها، ثم مات أو وطئ، ثم طلَّق أو خالع ثانياً، استأنفت عدة جديدة، لأجل ما ذكر، ودخل فيها البقية من عدتها السابقة، وإن اختلف جنس العدة، لأن العدتين لواحد.

الحداد على الميت ومستلزماته

يحرم الإحداد[1] على ميت غير زوج أكثر من ثلاثة أيام، لقوله ﷺ: «لا تُحِد امرأة على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً». ويحل الإحداد على غير الزوج ثلاثة أيام.

وأما الحداد على الميت: فهو أن تترك الزينة (بأن تترك لبس الثياب المصبوغة للزينة) ولا تلبس الحلي، ولا تختضب بنحو الحناء، ولا تكتحل بإثمد ونحوه، فإن احتاجت إلى الكحل لرمد مثلاً فبالليل وتزيله بالنهار، ويجوز للضرورة بالنهار، ولا تلبس الصافي من أزرق وأخضر وأحمر وأصفر، ولا تستعمل دهناً في تسريح

(١) هو الامتناع من الزينة.

الشعر، ولا تستعمل طيباً في بدن وثوب ومأكول إلا الحائض فتستعمل القليل من الطيب في قُبُلها.

والحاصل: أن كل ما ذكر تفصيل للزينة الممنوعة شرعاً.

والإحداد: ترك الزينة وما يدعو إلى المباشرة، ويجب ذلك في عدة الوفاة، ويندب للمطلقة. ويحرم بمقتضى الإحداد الحلي، والاكتحال بالإثمد ونحوه نهاراً، ويجوز ليلاً للحاجة وتغسله في النهار، والاختضاب بالحناء وجميع أنواع التجميل من أبيض وأحمر ونحوهما، والتطيب، ولبس ما صبغ من الثياب للزينة كالأحمر والأصفر، والأزرق الصافي، والأخضر الصافي، ولبس المطرز الكثير لا القليل، ولا يحرم ما صبغ لغير الزينة، أو غزل من غير صبغ كالمصنوع من القطن والكتان والإبريسم والصوف والوبر، لأن حسنها من أصل الخلقة لا لزينة أدخلت عليها.

وبناء عليه، يباح في العدة لبس غير المصبوغ من قطن وصوف وكتان، والإبريسم (وهو الحرير الذي لم يُصْبَغ) في الأصح، والخَزّ (وهو المخلوط بالصوف ونحوه) والمصبوغ الذي لا يقصد للزينة كالأسود والأحمر والأزرق والأصفر والأخضر، لأن ذلك لا يقصد للزينة.

ويحرم حلي الذهب والفضة، لقوله ﷺ: «المتوفى عنها زوجها لا تلبس الحلي، ولا تكتحل، ولا تختضب»[1]. ولأن ذلك يزيد في الحسن، ويحرم أيضاً اللؤلؤ في الأصح، لأن الزينة فيه ظاهرة.

ويحرم الطيب في البدن والثوب والطعام، ويحرم الكُحل لخبر الصحيحين عن أم عطية رضي الله عنها: «كنا نُنهى أن نحدّ على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً، وأن نكتحل، وأن نتطيب، وأن نلبس ثوباً مصبوغاً» وضابط الطيب المحرم على المعتدة: كل ما حرم على المحرم، ويحرم الإسفيذاخ ونحوه مما يحمّر الوجه، والدُّمام المسمى بالحمرة.

أما الاكتحال لحاجة كرمد فيجوز لها للضرورة، لحديث أم سلمة رضي الله عنها «أن

---

(١) رواه أبو داوود والنسائي بإسناد حسن.

النبي ﷺ دخل عليها وهي حادّة على أبي سلمة، وقد جعلت على عينها صَبراً[١]، فقال: «ما هذا يا أم سلمة؟» فقالت: هو صبر لا طيب فيه، فقال: «إنه يُشَب الوجه[٢]، فلا تجعليه إلا ليلاً، وامسحيه نهاراً» وحملوا الحديث على أنها كانت محتاجة إليه ليلاً، فأذن فيه ليلاً بياناً للجواز عند الحاجة، مع أن الأولى تركه.

والخلاصة: يحرم على معتدة الوفاة الزينة والحلي والطيب والكحل والخضاب، والحناء والحُمرة أو الصفرة أو البودرة. ويحل غير المصبوغ أو المصبوغ الذي لا يقصد للزينة كالسواد.

ويحل تجميل الفراش (وهو ما ترقد عليه أو تقعد عليه) والأثاث (متاع البيت) لأن الإحداد في البدن لا في الفراش ونحوه، والتنظيف بغسل، وتقليم الأظفار، والاستحداد (إزالة شعر العانة) ونتف شعر الإبط، وإزالة الوسخ، والامتشاط، والحمام في البيت (بأن لم يكن خروج محرَّم).

ولو تركت المعتدة الإحداد عصت الله إن علمت حرمة الفعل المنهي عنه، وانقضت العدة مع العصيان، كما لو فارقت المسكن الذي يجب عليها ملازمته بلا عذر.

ولو بلغتها الوفاة (موت زوجها) أو طلاقه بعد المدة (مدة العدة) صارت العدة منقضية.

حكم الحداد

الإحداد واجب على معتدة الوفاة، لخبر الصحيحين: «لا يحل لامرأة تؤمن[٣] بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشراً» والأربعة أشهر وعشر هو في الحائل (غير الحامل) وأما الحامل فتحد مدة بقاء حملها.

---

(١) نوع يكتحل به كالإثمد والكحل الأبيض كالتوتيا إذا لا زينة فيه.
(٢) أي يوقده ويحسنه.
(٣) التقييد بإيمان المرأة جري على الغالب، لأن غيرها ممن لها إيمان يلزمها الإحداد.

ولا يجب الإحداد على المطلقة الرجعية والبائن بخلع أو غيره، وإنما يسن أو يستحب، لئلا تدعو الزينة إلى الفساد.

الخروج من المنزل: تلزم المعتدة ملازمة المنزل، فأما الرجعية ففي حكم الزوجة، لا تخرج إلا بإذن زوجها، ويجوز للبائن وللمتوفى عنها زوجها أن تخرج بالنهار لقضاء حاجتها وأداء الحقوق كقضاء دين عليها، لأن نفقتها ليست واجبة على الزوج، فيجوز لها الخروج نهاراً لشراء طعام وبيع متاع. وأما لغير حاجة فلا يجوز لها، ومن ذلك الخروج لزيارة الأموات أو الأحياء أو لعيادة المرضى. ولها أن تخرج ليلاً إلى دار جارة لغزل وحديث ونحوهما، بشرط أن ترجع وتبيت في بيتها.

سكنى المعتدة

تجب السكنى لمعتدة طلاق رجعي أو بائن إلا ناشزة، ولمعتدة وفاة في الأظهر، وفسخ على المذهب، بعيب أو ردة أو إسلام أو رضاع، لأنها معتدة عن نكاح صحيح بفرقة في الحياة، فأشبهت المطلقة.

ودليل إسكان المطلقة قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦٥/٦] وقوله سبحانه: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦٥/١] أي بيوت أزواجهن، وأضافها إليهن للسكنى.

ودليل إسكان معتدة الوفاة: «أمره ﷺ فُرَيعة بنت مالك أخت أبي سعيد الخدري لما قتل زوجها أن تمكث في بيتها حتى يبلغ الكتاب أجله، فاعتدت فيه أربعة أشهر وعشراً»[(١)].

وتسكن في مسكن كانت فيه عند الفُرقة بموت أو غيره، للآية وحديث فريعة السابقين.

وليس للزوج وغيره إخراجها، وليس لها الخروج من المسكن، لأن في العدة

(١) صححه الترمذي وغيره.

حقَّ الله تعالى، ولا يسقط هذا الحق بالتراضي بين الزوج وزوجته، إلا لضرورة أو عذر إما لخوف على نفسها أو مالها أو عرضها بسبب هدم أو غرق أو خوف على نفسها، أو تأذّي الجيران بها أو إيذائها الشديد لهم. أو منع المالك لبيت مستأجر وانقضت مدة الإجارة، ولم يسمح مالكه بإعادة الإجارة، أو لكثرة تأذيها بجيرانها أو أقارب زوجها، أو تأذيهم بها، فتنتقل حينئذ إلى أقرب مسكن إليه، لقوله تعالى في الآية السابقة: ﴿وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَـٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: ٦٥/١] مثل إيذاء أقارب زوجها.

ويحرم على المطلِّق الخلوة بالمعتدة في العدة، ويحرم عليه مساكنتها في الدار التي تعتد فيها، إلا أن يكون كل منهما في بيت منفرد أو مستقل بمرافقه من المطبخ والمستراح والصعود إلى السطح.

النقلة لمسكن أو بلد

ولو انتقلت المرأة إلى مسكن في البلد بإذن الزوج، فوجبت العدة في أثناء الطريق بطلاق أو فسخ أو موت قبل وصولها إليه (إلى المسكن) اعتدت فيه لا في الأول، لأنها مأمورة بالمقام فيه، ممنوعة من الأول. والعبرة في النقلة ببدنها، وإن لم تنقل الأمتعة والخدم وغيرهما.

ـ وإذا كان انتقالها من المسكن الأول بغير إذن من الزوج، فوجبت العدة ولو بعد وصولها إلى الثاني، ولم يأذن لها في المقام فيه، ففي المسكن الأول تعتد، لعصيانها بذلك.

وكذا تعتد أيضاً في المسكن الأول لو أذن لها في الانتقال منه، ثم وجبت عليها العدة قبل الخروج منه، وإن بعثت أمتعتها وخدمها إلى الثاني، لأنه المنزل الذي وجبت فيه العدة حين حدوث الفرقة.

والانتقال إلى بلد كالانتقال إلى المسكن.

الإذن بالسفر لحج أو تجارة

لو أذن الزوج لامرأته في سفر حج أو عمرة أو تجارة أو استحلال مظلمة أو نحو ذلك كالسفر لحاجتها، ثم وجبت عليها العدة في أثناء الطريق، فلها الرجوع إلى المسكن، والمضيّ في السفر، لأن في قطعها عن السفر مشقة، ولكن الأفضل الرجوع والعود إلى المنزل.

فإن مضت في سفرها أقامت فيه لقضاء حاجتها من غير زيادة عملاً بحسب الحاجة. ثم يجب عليها بعد قضاء حاجتها الرجوع في الحال، لتعتد بقية العدة في المسكن الذي فارقته، لأنه الأصل في ذلك. فإن لم تمض لحاجتها اعتدت بقية العدة في المسكن (مسكن الزوجية).

الاختلاف بين الزوجين في المسكن أو في انقضاء العدة

الاختلاف في المسكن

لو خرجت الزوجة إلى غير الدار المألوفة لها بالسكنى فيها، فطلَّقها زوجها، وقال: ما أذنت لك في الخروج، وقالت: بل أذنت لي، صدِّق بيمينه، لأن الأصل عدم الإذن، فيجب عليها الرجوع حالاً إلى الدار المألوفة إلا إذا وافقها على الإذن في الخروج، أو لغير الدار المألوفة.

ـ ولو قالت المرأة: نقلتني[1]، فقال الرجل: بل أذنتُ لحاجة عيَّنها، صُدِّق، على المذهب، لأنه أعلم بقصده وإرادته.

ـ ويلاحظ أن منزل البدوية وبيتها من شَعَر كمنزل حضرية.

وإذا كان المسكن ملكاً له ويليق بها، تعيَّن استدامتها فيه.

ولا يصح للرجل بيع مسكن المعتدة إلا في عدة ذات أشهر، فيكون كبيع مأجور، أي يصح بيعه في الأظهر.

(١) أي أذنت لي في النقلة إلى موضع كذا، فيجب علي العدة فيه.

وإذا كان المسكن مستعاراً، لزمتها العدة فيه، لأن السكنى ثابتة في المستعار ثبوتها في المملوك، فشملتها الآية، فإن رجع المعير في إعارته، ولم يرض بأجرة المثل، نقلت إلى أقرب ما يوجد من المساكن.

والمأجور الذي انقضت مدته كالمستعار.

وإذا كان المسكن ملكاً للمرأة استمرت فيه، وطلبت الأجرة، لأن السكنى عليه، فيلزمه الأجرة، وإذا كان مسكن الزوجية رفيعاً أو نفيساً فللزوج النقل إلى مسكن لائق بها، وإذا كان خسيساً، فلها الامتناع من استمرارها فيه، وطلبت النقلة إلى لائق بها.

- ويحرم على الزوج، ولو كان أعمى مساكنة المعتدة أو مداخلتها في الدار التي تعتد فيها، لأنه يؤدي إلى الخلوة بها، وهي محرَّمة عليه.

فإن كان في الدار الواسعة مَحْرم لها مميز ذكر يستحيا منه، أو محرم أنثى أو زوجة أخرى، أو امرأة أجنبية، جَازَ ما ذكر لانتفاء المحذور.

- ولو كان في الدار حجرة، فسكنها أحد الزوجين، والآخر سكن في الحجرة الأخرى، فإن اتحدت المرافق كمطبخ ومستراح ومصبّ ماء ومرقى سطح ونحو ذلك، اشترط وجود مَحْرم، حذراً من الخلوة بها فيما ذكر. وإن لم تتحد المرافق، بل اختص كل من الحجرتين بمرافق، فلا يشترط وجود محرم، ويجوز له مساكنتها دون المحرم، لأنها (الدار) تصير كالدارين المتجاورتين، وينبغي أن يُغْلَق ما بين الزوجين من الدار.

والسفل والعلو كالدار والحجرة فيما ذكر.

الاختلاف في انقضاء العدة

إن ادعت المرأة انقضاء العدة في زمن يمكن انقضاؤها فيه، قُبل قولها، وقد تقدم بيان أقل زمن يمكن انقضاء العدة فيه، وإن ادعت في زمن لا يمكن انقضاء العدة فيه، فلا يقبل قولها.

ـ وإذا كانت تعتد بالأشهر، وادعت انقضاءها، وادعى الزوج عدمه، فالقول قوله بيمينه، لأنه في الحقيقة خلاف في وقت الطلاق، والقول قولها فيه.

ـ وإذا بلغها خبر موته بعد أربعة أشهر وعشرة أيام، فقد انقضت العدة، لأن الغرض أن تتربص (تنتظر) هذه المدة، وقد حصل.

ـ وإن اختلف الرجل والمرأة في انقضاء العدة بالأقراء (الأطهار) فادعت المرأة انقضاءها لزمان يمكن فيه انقضاء العدة، وأنكر الزوج، فالقول قولها.

وإن اختلفا في وضع الحمل، فادعت المرأة أنها وضعت ما تنقضي به العدة، وأنكر الزوج، فالقول قولها، للآية الكريمة: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٢٨].



الفصل العاشر

الرضاع

تعريفه، وحكمه الشرعي، وحكمته، وأركانه، وأوصاف كل ركن، مقدار الرضاع المحرِّم، ما يترتب على الرضاع من أحكام، وقت تحريم الرضاع (كونه في الصغر)، طروء الرضاع على الزواج (رضاع الصغيرة) الإقرار بالرضاع والاختلاف فيه، إثبات الرضاع[1].

تعريف الرضاع وحكمه الشرعي وحكمته وأركانه

الرضاع لغة: اسم لمصّ الثدي وشرب لبنه، وشرعاً: اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في معدة طفل، أو دماغه.

وحكمه: أنه يجوز رضاع الطفل من أمه أو من مرضعة أخرى، لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: ٤/٢٣] وقوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[2] وقوله أيضاً: «لا رضاع إلا ما كان في الحولين»[3].

---

(١) مغني المحتاج ٣/ ٤١٤ـ ٤٢٥، المهذب ٢/ ١٥٥ـ ١٥٩، كفاية الأخيار ٢/ ٢٥٧ـ ٢٦٣، أنوار المسالك: ص٤٣٧ـ ٤٣٨، بجيرمي الخطيب ٤/ ٥٩ـ ٦٥، حاشية الشرقاوي على التحفة ٣/ ٣٣٩ـ ٣٤٤.

(٢) رواه البخاري ومسلم.

(٣) رواه الدارقطني في سننه، وابن عدي مرفوعاً وموقوفاً، ورجّحا الموقوف عن ابن عباس.

وأما رضاع الكبير الذي بلغ حولين فأكثر فلا يؤثر رضاعه، لما سيأتي.

وإنما جعل الرضاع سبباً للتحريم، لأن اللبن ينبت اللحم وينشز العظم.

وأركانه ثلاثة: مرضع، ولبن، ورضيع، أي هذه أركان الرضاعة المحرمة.

شروط أو أوصاف الركن الأول ــ المرضع

إذا أرضعت المرأة الحية بلبنها ولداً، صار الرضيع في حكم ولدها بشروط ثلاثة هي:

الأول ـ أن يكون الرضاع من امرأة، فلبن البهيمة لا يتعلق به تحريم، فلو شربه صغيران، لم يثبت بينهما أخوة، وكذا لبن الرجل لا يؤدي إلى التحريم على الصحيح.

الثاني ـ كون المرأة حية، فلو ارتضع صغير من ميتة، أو حُلب منها لا يتعلق به التحريم، كما يثبت حكم المصاهرة بوطء الميتة. ولو حلب لبن امرأة على قيد الحياة، ثم أوجرَ(١) الطفل بعد موتها، حرم على الصحيح.

الثالث ـ كون المرأة قابلة للولادة بأن تكون بالغة تسع سنين، من وطء أو من غيره، بأن درَّ ثديها باللبن.

فلو ظهر لبن لصغيرة دون تسع سنين لم يحرم، وإن كانت بنت تسع سنين حرم، وإن لم يحكم بالبلوغ، لأن احتمال البلوغ قائم، والرضاع يكفي فيه الاحتمال كالنسب.

ولا فَرْق في المرضعة بين كونها مزوّجة أم لا، ولا بين كونها بكراً أم لا.

أوصاف الركن الثاني ــ وهو اللبن

لا يشترط لثبوت التحريم بقاء اللبن على هيئته المعتادة عند انفصاله عن الثدي، فلو تغير بحموضة، أو انعقاده لبناً رائباً، أو غُلي، أو صار جُبْناً، أو أَقِطاً(٢)، أو

(١) صُبّ في حلق الطفل، لحصول التغذية به كالارتضاع.

(٢) وهو اللبن المجفف.

زُبداً، أو مخيضاً[١]، وأطعم الصبي، لوصول اللبن إلى الجوف وحصول التغذية به.

ويحدث التحريم بإيجار اللبن في الحَلْق (صبّه في الحلق) أو بالإسعاط (صبّ اللبن في الأنف ليصل الدماغ) على المذهب، ولا يحدث التحريم بالحُقْنة (وهي ما يدخل في الدُّبُر أو القُبُل من دواء) في الأظهر، لانتفاء التغذي، لأن الحقنة تؤخذ لإسهال ما انعقد في المعدة.

أوصاف الركن الثالث ـــ وهو الرضيع

يشترط كون آخذ اللبن رضيعاً حياً حياة مستقرة لم يبلغ سنتين بالأهلّة، فإن انكسر الشهر الأول أتم عدده ثلاثين يوماً من الشهر الخامس والعشرين، فإن بلغ الطفل سنتين لم يحرم ارتضاعه، لقوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٣٣]، جعل الله تعالى تمام الرضاعة في الحولين، فأفهم بأن الحكم بعد الحولين بخلافه. للخبر السابق: «لا رضاع إلا ما كان في الحولين»[٢]. وروى الترمذي وقال: حسن صحيح: «لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء في الثدي، وكان قبل الفطام». وروى أبو داوود وابن ماجه: «لا رضاع إلا ما أنشز العظم وأنبت اللحم».

وروى الجماعة إلا الترمذي عن عائشة: «فإنما الرضاعة من المجاعة».

وأما المذكور في صحيح مسلم: أن امرأة أبي حذيفة قالت: يا رسول الله، إن سالماً يدخل علي وهو رجل، وفي نفس أبي حذيفة منه شيء، فقال رسول الله ﷺ: «أرضعيه[٣]، حتى يدخل عليك» فهو رخصة خاصة بسالم، كما قاله الشافعي رحمه الله تعالى، أو أن ذلك الحكم منسوخ وهو الظاهر.

يتبين مما تقدم أنه يشترط في الرضيع (أو محل الرضاعة) ثلاثة شروط أو قيود، وهي:

---

(١) خلط بالماء أو غيره، وكان اللبن هو الأغلب، أو هو المغلوب، حَرَّم في الأظهر.
(٢) رواه الدارقطني وغيره.
(٣) أي خمس رضعات.

الأول ـ المعدة أو ما في معنى المعدة، فوصول اللبن إليها يثبت التحريم، سواء ارتضع الطفل أو حَلَب، أو أوْجَر، أو صبَّ في أنفه، فوصل إلى جوفه ودماغه، حرم على المذهب، بخلاف ما إذا احتقن به، أو كان في بطنه جراحة، فصبَّ فيها، فوصل إلى الجوف، لم يثبت التحريم على الأظهر، كما تقدم. ولو ارتضع وتقيأ في الحال ثبت التحريم على الصحيح.

الثاني ـ كون الصغير دون الحولين، فإذا بلغ سنتين بالأهلة، فلا أثر لارتضاعه، كما تبين سابقاً.

الثالث ـ حياة الرضيع، فلا أثر لوصول اللبن إلى معدة الصغير الميت.

مقدار الرضاع المحرِّم

لا يثبت تحريم الرضاع بما دون خمس رضعات، أي شرط الرضاعة المحرِّمة خمس رضعات، لما روى مسلم عن عائشة ﵂: «كان فيما أنزل الله في القرآن عشر رضعات معلومات يحرِّمن، فنسخن بخمس معلومات، فتوفي رسول الله ﷺ وهنَّ فيما يقرأ من القرآن» أي يتلى حكمهن أو يقرؤهن من لم يبلغه النسخ لقربه.

ويكفي عند أبي حنيفة ومالك رحمهما الله تعالى رضعة واحدة، لعموم قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النساء: ٤/٢٣]. والجواب بأن السنة تثبت الحكم كآية السرقة، لابد من كون المسروق نصاباً.

ولم يأخذ الشافعي رحمه الله تعالى في هذا بقاعدته وهي (الأخذ بأقل ما قيل) لأن شرط ذلك عنده ألا يجد دليلاً سواه، والسنة ناصة على الخمس، لأن عائشة ﵂ لما أخبَرت أن التحريم بالعشرة منسوخ بالخمس، دل على ثبوت التحريم بالخمس، لا بما دونها، ولو وقع التحريم بأقل من الخمس، بطل أن يكون الخمس ناسخاً، وصار منسوخاً كالعشر.

ولا يثبت التحريم إلا بخمس رضعات متفرقات، لأن الشرع ورد بها مطلقاً، فحمل على العرف، والعرف في الرَّضَعات: أن يرتضع ثم يقطع الطفل باختياره من غير عارض، ثم يعود إليه بعد زمان، ثم يرتضع، ثم يقطع، إلى أن يستوفي العدد، كما أن العادة في الأكَلات أن تكون متفرقة في أوقات.

فلو قطع إعراضاً عن الثدي، تعددت الرضعات، عملاً بالعرف.

فأما إذا تحوَّل الرضيع من ثدي إلى ثدي آخر، أو قطعته المرضعة لشغل خفيف، ثم عادت، فلا تتعدد الرضعات حينئذ، فإن لم تتحوّل في الحال تعدَّد الإرضاع.

وكذا إذا قطع الطفل الرضاع لضيق نَفَس أو لشيء يلهيه، ثم رجع إليه، كان الجميع رضعة. ومتى تخلَّل فصل كثير بين الرضعات، تعددت الرضعات، وكذا لو رضع ثم قطع إعراضاً واشتغل بشيء آخر ثم عاد ورضع، أو قطعت المرضعة رضاعه ثم عادت إلى الإرضاع، فهما رضعتان.

ولو حُلب اللبن من المرضع دَفْعة واحدة، وأُوجره (صبّ في حلقه) خمس مرات، أو عكسه بأن حلب منها خمساً، وأوجر الرضيع دفعة واحدة، فيعد رضعة واحدة في الصورتين، بسبب حالة الانفصال من الثدي في الصورة الأولى، وحالة وصوله إلى جوف الطفل دفعة واحدة في الصورة الثانية.

الشك في الإرضاع أو في العدد

إن شكت المرضعة، هل أرضعت الطفل أو لا؟ أو هل أرضعته خمس رضعات أو أربع رضعات، لم يثبت التحريم، كما لو شك الزوج: هل طلَّق امرأته أو لا، وهل طلّق ثلاثاً أو طلقتين؟ ولا يخفى الورع. ولو شكّت المرأة هل أرضعت في الحولين أو في بعضها فلا تحريم أيضاً على الراجح.

ما يترتب على الرضاع من أحكام

يترتب على الرضاع الأحكام الآتية:

١ـ يصير الطفل ولداً للمرضع في حكمين: تحريم النكاح، وفي جواز الخلوة، ويصير أولاد الرضيع أولاد المرضع، وتصير المرأة أماً له، وأمهاتها: جداته، وآباؤها: أجداده، وأولادها: إخوته، وأخواته، وإخوتها وأخواتها: أخواله وخالاته.

والذي يحرم التزوج به بسبب الرضاع: تزوُّج كل من ناسب المرضع أي انتسب

إليها بالنسب وبالرضاع، ويحرم عليها التزويج إلى المرضع وأولاده، دون من كان في درجته أو أعلى طبقة منه. فيحرم على الشخص (الرضيع) أن يتزوج أخته، أو بنت أخته، أو بنت أخيه وإن نزلت، وكذا يحرم عليه أن يتزوج أم أمه، وأم أبيه من الرضاع وإن علت.

وكذا يحرم على المرضع أن تتزوج بالرضيع وبولده وإن سفل، لأنها أمهم وإن سفلوا دون من في درجته.

والحاصل أن كل ما حَرُم من النسب حَرُم بالرضاع، لقوله ﷺ: «يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة»[١] ولفظ ابن ماجه: «من النسب». وفي لفظ متفق عليه عن ابن عباس: «يحرم من الرضاعة ما يحرم من الرَّحِم».

ومن المعلوم أن المحرَّمات بالنص أربعة عشر، كما تقدم.

٢ـ يصبح زوج المرضع أباً للرضيع، لحديث عائشة رضي الله عنها: أن أفلح أخا أبي القُعيس[٢] استأذن علي بعدما أُنزل الحجاب، فقلت: والله ما آذنُ له حتى أستأذن رسول الله ﷺ، فإن أخا أبي القُعيس ليس هو أرضعني، إنما أرضعتني امرأة أبي القُعيس، فدخل رسول الله ﷺ، فقلتُ: يا رسول الله، إن الرجل ليس هو أرضعني، وإنما أرضعتني امرأته، فقال عليه الصلاة والسلام «ائذني له، فإنه عمُّك، تربت يمينك»[٣].

وعليه، إن كان الولد ثابت النسب من رجل؛ صار الطفل ولداً له، وأولاده أولاده، وصار الرجل أباً له، وآباؤه أجداده، وأمهاته جداته، وأولاده إخوته، وإخوته وأخواته: أعمامه وعماته، لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: ٤/٢٣] فنص على الأمهات والأخوات، فدل على ما سواه.

(١) رواه الجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة) عن عائشة رضي الله عنها.

(٢) أبو القعيس: زوج أمها من الرضاعة، فهو أبوها، لأن اللبن له، وأفلح أخوه: هو عمها.

(٣) رواه الجماعة. ومعنى «تربت يمينك» كما قال النووي: الأصح الأقوى الذي عليه المحققون في معناه: أنها كلمة أصلها: افتقرت يمينك، ولكن العرب اعتادت استعمالها غير قاصدة حقيقة معناها الأصلي، مثل: قاتله الله، ما أشجعه، ولا أم له، ولا أبا له، وويل أمه، ونحو ذلك، والله أعلم.

وعن ابن عباس أن النبي ﷺ أريد على ابنة حمزة، فقال: «إنها لا تحل لي، إنها ابنة أخي من الرضاعة، ويحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب». وفي لفظ: «من الرحم»[١].

ولأن اللبن الذي حدث للولد، والولد: ولد المرضع ولو زوجها (ولدهما) فكان الرضيع باللبن ولدهما.

فالأب سبب في إدرار اللبن إذا كانت العلاقة بينه وبين المرضع ناشئة من عقد زواج أو وطء شبهة، لا بوطء زنا، فلا يحرم على الزاني نكاح صغيرة ارتضعت بلبنه، لأن الزنا لا حرمة له، فلو نفى الرجل بلعان من نسب إليه، انتفى اللبن النازل به كانتفاء النسب.

ولو وطئت من واحد أو من اثنين امرأة متزوجة بشبهة، فولدت، فاللبن لمن لحقه الولد بقائف أو غيره إن أمكن كونه من الاثنين، أو لمن لحقه الولد بسبب غيره بأن انحصر الإمكان في واحد منهما، أو لم يكن قائف، أو ألحقه القائف بهما أو نفاه عنهما، أو أشكل عليه الأمر، وانتسب الولد لأحدهما بعد بلوغه.

ولا تنقطع نسبة الولد عن زوج مات أو طلّق وله اللبن، ولو استمر اللبن، فإن نكحت المرأة شخصاً آخر، وولدت منه، فاللبن بعد الولادة له، وقبل الولادة للأول، إن لم يدخل وقت ظهور لبن حمل الزوج الثاني، وكذا إن دخل وقت ظهور لبن حمل الثاني، يكون اللبن للأول دون الثاني، لأن اللبن غذاء للولد لا للحمل، فيتبع المنفصل.

طروء الرضاع على الزواج

لو كان عند رجل زوجة صغيرة، فأرضعتها أمه أو أخته، أو زوجة أخرى، انفسخ زواجه من الصغيرة وحرمت عليه أبداً، لأنها صارت أخته، أو بنت أخته، أو بنت زوجته، لأن ما يوجب الحرمة المؤبدة كما يمنع ابتداء الزواج يمنع

---

(١) متفق عليه.

استدامته، بدليل أن الابن إذا وطئ زوجة أبيه بشبهة انفسخ الزواج، وحرمت على الأب، هذا مع العلم بأنه يجوز إبرام عقد الزواج على الصغيرة، ولكن دون وطء.

وللصغيرة في هذه الحالة نصف المسمى إن كان الزواج صحيحاً، وإلا فنصف المهر، ويكون للزوج على المرضعة نصف مهر المثل.

ولو رضعت صغيرة من نائمة، فلا غرم على المرضع لأنها لم تصنع شيئاً، ولا مهر للمرتضعة، لأن الانفساخ حصل بفعلها، وذلك يسقط المهر قبل الدخول.

ولو كان عند الرجل امرأتان: كبيرة وصغيرة، فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة، انفسخ زواج الصغيرة، وكذا الكبيرة في الأظهر، لأن الصغيرة صارت أختاً للكبيرة، ولا سبيل إلى الجمع بين الأختين، وكذا الكبيرة صارت أختاً للصغيرة. وللرجل الزواج بمن شاء منهما على الانفراد، لأنهما أختان والمحرم عليه جمعهما.

وحكم مهر الصغيرة على الزوج، وتغريمه المرضعة على ما سبق في إرضاع أم الزوجة ونحوها الصغيرة: نصف المسمى الصحيح، أو نصف مهر المثل، وله على أمها المرضعة نصف مهر المثل. وكذا الكبيرة إن لم تكن موطوءة: حكمها في غرم الزوج مهرها وتغريم المرضعة ما سبق في الصغيرة لاشتراكهما في عدم الوطء، فلها عليه نصف المسمى أو نصف مهر المثل، وله على أمها المرضعة نصف المهر. فإن كانت موطوءة فله على المرضعة مهر مثل في الأظهر، كما وجب عليه لبنتها المهر بكماله.

ولو أرضعت بنت زوجته الكبيرة زوجته الصغيرة، حرمت الكبيرة أبداً، لأنها جدة امرأته، وكذا الصغيرة حرمت أبداً إن كانت الكبيرة موطوءة، لأنها ربيبته، فإن لم تكن موطوءة لم تحرم الصغيرة، لأن الربيبة لا تحرم إلا بالدخول.

ولو تزوجت مطلّقته صغيراً، وأرضعته بلبنه، حرمت على المطلّق والصغير أبداً، أما المطلّق فلأنها صارت زوجة ابنه، وأما الصغير فلأنها صارت أمه أو زوجة أبيه.

الإقرار بالرضاع والاختلاف فيه

ـ إذا قال رجل: فلانة بنتي أو أختي برضاع، أو قالت امرأة: فلان أخي أو ابني برضاع ـ وأمكن ذلك ـ حَرُم زواجهما، عملاً لكل منهما بإقراره.

ـ ولو قال زوجان: بيننا رضاع محرِّم، فرِّق بينهما عملاً بقولهما، وسقط المهر المسمى إذا نسب الرضاع لما قبل الوطء، لفساد الزواج، ووجب لها مهر المثل إن وطئها في حال العذر بنوم أو إكراه أو نحو ذلك، فإن لم يطأ أو وطئ بلا عذر لها، لم يجب شيء؛ أما إذا نسب الرضاع إلى ما بعد الوطء فالواجب المسمى.

ـ وإن ادعى الزوج رضاعاً محرِّماً، فأنكرت زوجته ذلك، انفسخ الزواج وفرِّق بينهما، ولها المهر المسمى إن كان صحيحاً، وإلا فمهر المثل إن وطئ لاستقراره بالدخول، وإن لم يطأ فلها نصف المسمى، لورود الفرقة منه، ولا يقبل قوله عليها، وله تحليفها قبل الدخول، وكذا بعده إن كان المسمى أكثر من مهر المثل.

ـ وإن ادعت الزوجة الرضاع، فأنكر الزوج ذلك، صدِّق بيمينه إن زوِّجت برضاها، وإلا بأن زوِّجت بغير رضاها، كأن زوَّجها الولي لجنون أو بكارة، فالأصح تصديقها بيمينها، ولها مهر المثل إن وطئت جاهلة بالرضاع، وإلا (أي إن لم يكن وطء) فلا شيء لها.

ـ ويحلف منكر الرضاع على نفي علمه، لأنه ينفي فعل الغير، لأنه كان صغيراً. ويحلف مدعي الرضاع على البتّ (القطع) لأنه حلف على إثبات فعل الغير.

إثبات الرضاع

١ـ يثبت الرضاع بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، كجميع التصرفات المدنية، وبأربع نسوة، لاختصاص النساء بالاطلاع عليه غالباً كالولادة، ولا يثبت بدون أربع نسوة، إذ كل امرأتين بمثابة رجل.

٢ـ ويثبت أيضاً بالإقرار به من رجلين، لاطلاع الرجال عليه غالباً.

٣ـ وتقبل شهادة المرضعة مع غيرها إن لم تطلب أجرة عن رضاعها، ولا ذكرت

فعلها، بل شهدت أن بينهما رضاعاً محرماً. وكذا إن ذكرت فعلها، فقالت: أرضعته، في الأصح.

والأصح أنه لا يكفي بالشهادة في الرضاع أن يقال: بينهما رضاع محرِّم، لاختلاف المذاهب وهو خمس رضعات، ووصول اللبن جوف الرضيع في كل رضعة في الأصح، ويعرف ذلك بمشاهدة حلب وإيجار اللبن في فم الرضيع، وازدراد، أو قرائن دالة على وصول اللبن جوف الرضيع، كالتقام ثدي ومصِّه، وحركة حلقه بتجرع وازدراد بعد علم الشاهد بأن المرضعة لبون. أي ذات لبن.

الفصل الحادي عشر

النفقات

تعريفها ومشروعيتها، وأنواعها، وأسباب وجوبها ووقت الوجوب، الحقوق الواجبة للزوجة، مقدار نفقة الزوجة، موجب النفقة الزوجية وموانعها أو مسقطاتها، نفقة المعتدة الرجعية والبائن والحامل، ومعتدة الوفاة، نفقة زوجة المفقود، حكم الإعسار بالنفقة وبالمهر، الاختلاف في قبض النفقة واليسر والتمكين والرجعة والعدة ووجوب النفقة، نفقة القريب وسببها وشروطها وأحوال سقوطها، ما يجب على الأم من الرضاع والملزم بالإنفاق عليها، نفقة البهائم[1].

تعريف النفقات وأنواعها وأسباب وجوبها ودليل مشروعيتها ووقت الوجوب:

النفقات جمع نفقة، من الإنفاق: وهو الإخراج المتطوع به على سبيل الخير، وهذا في اللغة، والنفقة قسمان: نفقة تجب للإنسان على نفسه إذا قدر عليه، وعليه أن يقدمها على نفقة غيره، لقوله ﷺ: «ابدأ بنفسك ثم بمن تعول»[2]. ونفقة تجب على الإنسان لغيره.

---

(١) مغني المحتاج ٣/ ٤٢٥ـ ٤٥١، بجيرمي الخطيب ٤/ ٦٥ـ ٨٨، حاشية الشرقاوي ٢/ ٣٤٥ـ ٣٥١، المهذب ٢/ ١٥٩ـ ١٦٩، كفاية الأخيار ٢/ ٢٦٤ـ ٢٨٢.

(٢) هذا حديث ملفق من حديثين: الأول ـ «ابدأ بنفسك فتصدق عليها» رواه النسائي عن جابر بن عبد الله، والثاني ـ «ابدأ بمن تعول» رواه الطبراني عن حكيم بن حزام، وكلاهما صحيح.

وأسباب وجوب النوع الثاني ثلاثة أشياء: الزواج، والقرابة، والملك. فالأول يوجب على الزوج لزوجته، والثاني: يوجب النفقة على القريب لقريبه، لوجود البعضية، فكل واحد من القريبين بعض من الآخر. والثالث يوجب النفقة على البهائم.

والدليل الأصلي لإيجاب النفقة قول الله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٣٣] وخبر: «اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»(١) وخبر: ما حق زوجة الرجل عليه؟ قال: «تطعمها إذا طعمت، وتكسوها إذا اكتسيت»(٢).

والإجماع منعقد على وجوب نفقة الزوجة في الجملة.

ووقت وجوب نفقة الزوجة: هو تمكين المرأة نفسها من زوجها بالاستمتاع. ووقت وجوب نفقة القرابة والملك: هو الحاجة من القريب، وحاجة البهيمة للطعام والشراب.

الحقوق الواجبة للزوجة

الحقوق الواجبة بسبب الزوجية سبعة: الطعام، والإدام، والكسوة، وآلة التنظيف، ومتاع البيت، والسكنى، والخادم إن كانت المرأة ممن تخدم.

الواجب الأول ــــ الطعام

يختلف هذا الواجب بحسب حال الزوج يساراً وإعساراً وتوسطاً، لقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ﴾ [الطلاق: ٦٥/ ٧]. والطعام: هو البُر أو غيره من الحبوب من غالب قوت البلد، كالسويق، أو الدقيق، أو الخبز، لقوله عزّ وجلّ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ

(١) رواه مسلم.
(٢) رواه أبو داوود والحاكم، وصحح إسناده.

﴿وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٣٣]. فإن اختلف تعيين الغالب وجب اللائق بالزوج، كما قال النووي رحمه الله.

فيجب على الموسر لزوجته كل يوم: مُدَّا طعام[1] (مُدَّان)، ومعسر: مدّ، ومتوسط: مدّ ونصف. والموسر: هو الذي يقدر على النفقة بماله أو كسبه، والمعسر: هو الذي لا يقدر على النفقة بمال ولا كسب، وهو مسكين الزكاة، وفقيرها مثله بطريق الأولى، والمتوسط: هو الذي لو كلِّف مُدَّين صار مسكيناً.

وقدِّرت النفقة بهذا المقدار قياساً على الكفارة بجامع أن كلاً منهما مال يجب بالشرع ويستقر في الذمة. وأكثر ما وجب في الكفارة لكل مسكين مُدَّان، وذلك في كفارة الأذى في الحج، وأقلّ ما وجب للمسكين: مُدّ في نحو كفارة الظهار، فأوجب الشافعية على الموسر الأكثر وهو مُدَّان، لأنه قدر الموسع، وعلى المعسر الأقل، وهو مُدّ، لأن المد الواحد يكتفي به الزاهد، ويتقنع به الراغب، وعلى المتوسط ما بينهما، لأنه لو ألزم المدَّين لضرَّه، ولو اكتفى منه بمدّ لضرَّ الزوجة، فلزمه مدّ ونصف. ويلاحظ العرف في كل زمان ومكان، قال الأذرعي: لا أعرف لإمامنا رضي الله تعالى عنه سلفاً في التقدير بالأمداد، ولولا الأدب لقلت الصواب أنها بالمعروف تأسياً واتباعاً.

ويعتبر اليسار وغيره من توسط وإعسار: طلوع الفجر في كل يوم، وعلى الزوج تمليك الطعام لزوجته حباً سليماً، لأنه أكمل في النفع من الخبز والدقيق، فتتصرف فيه كيف شاءت، قياساً على الكفارة وزكاة الفطر.

وعلى الزوج أيضاً نفقة طحن المدّ وعجنه وخبزه في الأصح.

ولو طلب أحد الزوجين بدل الحب، لم يجبر الممتنع منهما، لأنه غير الواجب، والاعتياض شرطه التراضي، فإن قبلت الزوجة العوض نقداً أو غيره من العروض جاز اعتياضها في الأصح، لأنه طعام مستقر في الذمة لمعيَّن، فجاز أخذ العوض عنه بالتراضي كالقرض.

---

(١) المدّ: ٦٧٥غ.

ويشترط في المعاوضة شرطان: ألا يفترق الطرفان إلا بعد القبض، لئلا يصير عقد المعاوضة ديناً بدين، وألا يكون فيه ربا، كمبادلة الشيء المطعوم من خبز أو دقيق ونحوهما بجنسه، فلا يجوز على المذهب، لما فيه من الربا، لكن أكثر الشافعية على الجواز رفقاً ومسامحة، لأن المختار جعله استيفاء للحق لا معاوضة. ولو أخذت الزوجة غير الجنس كنقود، أو خبز الشعير عن القمح فإنه يجوز.

ولو أكلت الزوجة مع الزوج على حسب العادة من غير تمليك ولا اعتياض، سقطت نفقتها في الأصح، عملاً بالعادة به في زمن النبي ﷺ وبعده من غير نزاع ولا إنكار. واستثنى النووي حالة الزوجة غير الرشيدة كصغيرة أو سفيهة، إذا لم يأذن لها وليها في أكلها معه، فلا تسقط نفقتها بأكلها معه، جزماً.

الواجب الثاني ـــ الأُدْم أو الإدام

يجب للزوجة الأدم بقدر الحاجة، ومن غالب قوت البلد كزيت وسمن وجبن وتمر وخلّ، لقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ﴾ [النساء: ١٩/٤] وليس من المعاشرة بالمعروف تكليفها الصبر على الخبز وحده، إذ الطعام غالباً لا يساغ إلا بالأدم، وقال ابن عباس في قوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩/٥]: الخبز والزيت، وقال ابن عمر: الخبز والسمن.

ويختلف قدر الأدم بحسب الفصول الأربعة، فيجب لها في كل فصل ما يعتاده الناس من الأُدم.

وإذا تنازع الزوجان يقدِّر القاضي الأُدم باجتهاده، إذ لا نص فيه من الشرع. ويفاوت القاضي بين الموسر وغيره.

ويجب للزوجة أيضاً لحم يليق بيسار الزوج وإعساره بحسب عادة البلد، فإن أكلوا اللحم في كل يوم مرة فلها كذلك، ويرجع تقديره إلى القاضي.

ولو كانت عادة الزوجة أن تأكل الخبز وحده، وجب لها الأُدم، ولا نظر لعادتها، لأنه حقها، ولأن ذلك من النفقة بالمعروف.

الواجب الثالث ـــ الكسوة

ويجب للزوجة كسوة تكفيها، كقميص[1] كل ستة أشهر، وسراويل (وهو ثوب مخيط يستر أسفل البدن ويصون العورة) وخمار (وهو ما يغطى به الرأس) ومُكْعَب (وهو مداس الرِّجْل من نعل أو غيره).

ويزيد الزوج في الشتاء جُبَّة محشوة قطناً أو فروة بحسب العادة لدفع البرد، وهو المِعْطَف (أو المانطو). فإن جرت عادة البلد لمثل الزوج تقديم ثوب من كَتَّان أو حرير وجب في الأصح، لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٣٣] ولحديث جابر المتقدم: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» ولأنه يحتاج إلى الكسوة لحفظ البدن على الدوام، كالنفقة (الطعام).

ويجب للزوجة فراش تقعد عليه من صوف أو قطن، شتاء، وحصير صيفاً، وكذا فراش للنوم في الأصح، ومِخَدّة ولحاف في الشتاء في بلد بارد، وملحفة أو كساء خفيف في الصيف، وكل ذلك بحسب العادة.

الواجب الرابع ـــ آلة التنظيف

ويجب للزوجة آلات أو وسائل التنظيف كمُشط ودهن يستعمل في ترجيل (تسريح) الشعر وما يغسل به الرأس من الصابون ونحوه على حسب العادة، للتنظيف وإزالة الروائح، والأصح وجوب أجرة حمَّام، وثمن ماء غُسل الجماع والنفاس لأن ذلك بسببه، لا ثمن ماء حيض واحتلام في الأصح، إذ لا صنع منه، لكن قال ابن شهبة: والصواب ما في المنهاج، فقد جزم القفال في فتاويه بوجوبه (ثمن ماء الغسل من الجماع والحيض والنفاس)، وعلله بأنه لحاجتها.

وأضاف الشافعية كغيرهم أنه لا يجب على الزوج دواء مرض، وأجرة طبيب وحاجم، ولا يجب عليه أيضاً ثمن خُضاب (صباغ) ولا عطر ولا كُحل، ونحو

(١) وهو ثوب مخيط يستر جميع البدن.

ذلك، ولا ثمن أدوات الزينة وآلات الحلي، لأن العطورات ونحوها مما ذكر من الكماليات والزينة إلا إن طلبه الزوج فيلزمه، ولحفظ الأصل وهو الجسم، فلا يجب على مستحق النفقة كعمارة الدار المستأجرة[١].

الواجب الخامس ـ متاع البيت

يجب للزوجة أيضاً آلات المطبخ من أكل وشُرب وطبخ كقِدْر (آلة الطبخ) وقَصْعة (آلة الأكل) وكوز وجَرَّة (آلة الشرب) ونحوها. وكذلك إبريق الوضوء، ويكفي كون الآلات من خشب أو حجر أو خزف لحصول المقصود، فلا تجب آلة النحاس ونحوها من الآلات الحديثة.

الواجب السادس ـ الإسكان أو السكنى

يجب للزوجة على زوجها مسكن لائق بها عادة، ولو كانت مطلَّقة، لقوله سبحانه: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ﴾ [النساء: ١٩/٤] والإسكان من المعروف. ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦/٦٥] أي بحسب سعتكم، فالزوجة أولى. وكون المسكن لائقاً بالزوجة عادة، لأنها لا تملك الانتقال منه، فروعي فيه جانبها بخلاف النفقة والكسوة حيث روعي فيهما حال الزوج، لأنها تملك إبدالهما، فإن لم تكن ممن يسكن الخان، أسكنت داراً أو حجرة، وينظر إلى ما يليق بها من سعة أو ضيق لقوله تعالى في الآية المتقدمة: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّۚ﴾ [الطلاق: ٦/٦٥].

ولا يشترط في المسكن كونه ملكاً للزوج قطعاً، بل يجوز إسكانها في موقوف ومستأجَر ومستعار، ولو سكنت الزوجة والزوج في منزلها مدة، سقط فيها حق السكنى، ولا حق لها في المطالبة بأجرة سكن الزوج معها إن كانت أذنت له في ذلك، لأن الإذن المطلق العاري عن ذكر عوض ينزّل منزلة الإعارة والإباحة.

(١) لكن هذا الرأي أصبح مستهجناً في عصرنا، فهو إغراق في القياس، والمصلحة تقتضي النفقة على المرض وأجرة الطبيب ونحوه، لأن المريض يقدِّم تلك النفقة على ثمن الطعام والشراب، فقد أصبح الاستطباب من الضرورات أو الحاجات المهمة.

الواجب السابع ـــ الخادم

ويجب على الزوج لزوجته نفقة خادم إن كانت ممن لا تخدم نفسها في بيت أبيها مثلاً، بأن تكون شريفة القَدْر، أو مريضة، لقوله عزّ وجلّ: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ﴾ [النساء: ١٩] ومن العشرة بالمعروف: تقديم خادم يخدمها، ولا يجب لها أكثر من خادم واحد، لأن المقصود يحصل بخادم واحد، وهذا يستوي فيه الموسر والمعسر.

ولا يجوز أن يكون الخادم إلا امرأة أو ذا رحم محرم، والراجح أنه لا يجوز كون الخادم لمسلمة من اليهود أو النصارى، إذ لا تؤمن عداوتها الدينية.

وجنس طعام الخادم: جنس طعام الزوجة، وكذا مقداره، وهو مُدّ على المعسر، وكذا المتوسط في الصحيح، ومُدّ وثلث على الموسر، لأن نفقة الخادمة على المتوسط وهو المد ثلثا نفقة المخدومة، والمدّ والثلث على الموسر، وهو ثلثا نفقة المخدومة.

وللخادمة أيضاً كسوة تليق بحالها، من قميص وقناع وخف ورداء للخروج صيفاً وشتاء. ولها أيضاً أُدم، لأن العيش لا يتم بدونه، وجنسه جنس أدم المخدومة، ولكن نوعه دون نوعه على الأصح، ويفاوت فيه بين الموسر وغيره. ولا يجب للخادم آلة تنظيف كمشط ودهن، لأنها تراد للتزيين، والخادم لا يتزين. فإن كثر وسخ على الخادمة وتأذت بالقُمَّل وجب أن ترفَّه، أي تنعم بأن تعطى ما يزيل ذلك.

موجِب النفقة الزوجية وموانعها أو مسقطاتها

تجب في المذهب الجديد النفقة وتوابعها للزوجة بالتمكين اللازم التام منها، لأنها سلّمت ما ملكه الزوج بالعقد، فتستحق ما يقابله من الأجرة.

والمراد بالوجوب: استحقاقها يوماً فيوماً فلو حصل التمكين وقت الغروب، فتجب النفقة بالغروب، أي وجوبها تقسيطاً، ولو حصل التمكين من وقت الظهر، وجبت النفقة من حينئذ، وفي كل يوم تجب من طلوع الشمس لأنه وقت الحاجة.

والتمكين على الراجح شرط لا سبب، ويستثنى من ذلك صورتان:

الأولى ـ ما لو منعت نفسها لتسليم المهر المعين أو الواجب حالاً (الحالّ) فإن لها النفقة من حينئذ. أما المهر المؤجل فليس لها حبس نفسها عنه، وإن حلَّ خلافاً للإسنوي.

الثانية ـ ما لو أراد الزوج سفراً طويلاً، فلامرأته المطالبة بنفقة مدة ذهابه ورجوعه، فلو خرج للحج وجب عليه أن يترك مقدار النفقة إلا أن يوكّل من يدفع لها ذلك يوماً بيوم.

تجب النفقة الزوجية إذن بالتمكين التام لا بعقد الزواج، فإن اختلف الطرفان في حدوث التمكين، صدّق الرجل بيمينه على الجديد، لأن الأصل عدمه.

ـ فإن لم تَعْرِض الزوجة نفسها على زوجها مدة، فلا نفقة لها فيها على الجديد، لعدم التمكين.

وإن عرضت نفسها عليه، وهي بالغة عاقلة، مع حضوره في بلدها، وجبت نفقتها من حين بلوغ الخبر له، لأنه حينئذ مقصّر.

ـ فإن غاب الزوج عن بلدها قبل عرضها عليه، ورفعت الأمر إلى الحاكم، مظهرة له التسليم لنفسها، كتب الحاكم المرفوع إليه الأمر، لحاكم بلد الزوج، ليعلمه الحال، فيجيء الزوج لها يتسلمها أو يوكل من يجيء ليتسلمها أو يحملها إليه، وتجب النفقة من وقت التسليم.

فإن لم يفعل شيئاً من الأمرين من غير عذر، ومضى زمن إمكان وصوله إليها، فَرضها القاضي في ماله من حين إمكان وصوله، وجعل كالمستلم لها، لأن المانع منه.

وإذا كانت المرأة المتزوجة مجنونة أو مراهقة، فالمعتبر عرض الولي لهما على أزواجهما، لأنه المخاطب بذلك، ولا اعتبار بعرضهما.

أما موانع النفقة أو مسقطاتها: فهي ما يأتي:

١ـ **نشوز الزوجة**: أي خروجها عن طاعة الزوج بعد التمكين، والعرض على

الجديد، حتى ولو كان نشوزها بمنع لمس أو غيره من مقدِّمات الوطء، بلا عذر[1]، إلحاقاً لمقدمات الوطء بالوطء.

٢ـ **عبالة زوج**، أي كبر آلته بحيث لا تحتملها الزوجة، وتثبت العبالة بأربع نسوة، لأنها شهادة يسقط بها حق الزوج، ولهن نظر ذكره في حال الجماع، للشهادة بذلك.

٣ـ **المرض الذي يضر معه الوطء**.

٤ـ **الخروج من بيت الزوج بلا إذن** إلا أن يتعرض البيت على الانهدام، فلا يكون الخروج نشوزاً بسبب هذا العذر.

٥ـ **سفر المرأة وحدها بإذن زوجها لحاجتها**، فتسقط النفقة في الأظهر لانتفاء التمكين. أما إن سافرت الزوجة مع زوجها بإذنه أو لحاجته فلا تسقط نفقتها.

٦ـ **الغيبة بعد النشوز**: لو نَشزت الزوجة بأن خرجت من بيت الزوج بلا إذنه، فغاب عنها، فأطاعت بعد غيبته برجوعها إلى بيته لم تجب نفقتها زمن الطاعة في الأصح، لانتفاء التسليم. وطريقها في عود استحقاق النفقة لها بعد طاعتها في غيبة زوجها: أن يكتب الحاكم بعد رفعها الأمر إليه كما سبق في ابتداء التسليم، فيكتب لحاكم بلده ليعلمه بالحال، واستحقاقها النفقة.

لكن لو خرجت الزوجة في غيبة زوجها، لا على وجه النشوز، بل لزيارة أقاربها أو جيرانها أو عيادتهم وتعزيتهم، لم تسقط نفقتها، إذ لا يعد ذلك نشوزاً عرفاً.

وإحرام المرأة بحج أو عمرة بلا إذن نشوز إن لم يملك تحليلها مما أحرمت به، فإن ملك تحليلها بأن كان ما أحرمت به تطوعاً، أو فرضاً على الأظهر، فلا يكون إحرامها نشوزاً، فتستحق النفقة، لأنها في قبضته، وهو قادر على التحليل والاستمتاع، فإذا لم يفعل فهو المفوِّت حقه على نفسه، وتكون حينئذ مسافرة لحاجتها، فإن سافرت وحدها بإذنه سقطت نفقتها في الأظهر، فإذا أذن استحقت النفقة في الأصح ما لم تخرج، لأنها في قبضته، وإذا لم يأذن فهي ناشزة.

---

(١) مثال العذر: مرض أو قروح بالفرج.

وللزوج أن يمنع زوجته من صوم النفل المطلق، فإن امتنعت من الفطر بعد أمره لها به، فهي ناشزة في الأظهر. والأصح أن قضاء النفل أو الفرض من صوم أو صلاة متسع لا يتضيق، فلم يجب فوراً، ويجوز للزوج منعها من قضاء النفل ومن إتمامه، لأنه على التراخي، وحقه على الفور. وللزوج منع زوجته على الصحيح من صوم النذر المطلق.

وليس له منعها من السنن الراتبة لتأكدها، ولا منعها من تعجيل الفريضة المكتوبة أول الوقت، لحيازة فضيلته.

وتسقط نفقتها بالاعتكاف إلا بإذن زوجها، لكن لو اعتكفت بنذر معين سابق للزواج، فلا تسقط نفقتها.

٧ـ الصغر: الأظهر أن لا نفقة لصغيرة لا تحتمل الوطء، لتعذّره لمعنى فيها، والأظهر أن النفقة واجبة لكبيرة على زوج صغير لا يمكن منه جماع إذا سلَّمت نفسها أو عرضت نفسها على وليه، إذ لا مانع من جهتها، فأشبه ما لو سلمت نفسها إلى كبير، فهرب.

نفقة المعتدة

المعتدة: إما من طلاق رجعي (رجعية) أو من طلاق بائن بخلع، أو حامل، أو معتدة بسبب الوفاة.

أما المعتدة الرجعية: فتجب لها النفقة والكسوة وجميع المؤن إلا مؤنة التنظف، فلا تجب لها لامتناع الزوج لها، إلا إن تأذّت بالهوام للوسخ، فتجب لها النفقة. وما عدا ذلك تجب لها النفقة في العدة، لأن الزوجية باقية، والتمكين من الاستمتاع موجود.

وأما المعتدة من طلاق بائن بخلع أو طلاق ثلاث، فلا نفقة لها ولا كسوة لزوال الزوجية، فأشبهت المتوفى عنها، وأما البائن بسبب الفسخ لعارض كالردة والرضاع واللعان إن لم ينف الولد فتجب لها النفقة، وأما البائن بالفسخ بالعيب فلا نفقة لها، لأن الفسخ يرفع العقد من أصله.

وأما **الحامل**: فتجب لها النفقة والكسوة وبقية المؤن، لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦/٦٥] ولا تسقط هذه النفقة وغيرها بمضي الزمان على المذهب. لكن لا تجب النفقة لحامل عن وطء شبهة وهي غير مزوَّجة، أو لحامل عن نكاح فاسد. ولا يجب دفع النفقة للحامل إلا بعد ظهور الحمل، فإذا ظهر وجب دفعها يوماً بيوم.

وأما **معتدة الوفاة ولو كانت حاملاً**: فلا نفقة لها، لقوله ﷺ: «ليس للحامل المتوفى عنها زوجها نفقة»[1] قال الشافعي رحمه الله: ولا أعلم مخالفاً في ذلك. وذلك لأنها بانت بالموت. والراجح أن لها السكنى.

ونفقة العدة مقدرة كزمن النكاح من غير زيادة ولا نقص، لأنها من توابعه. وإن انفسخ النكاح برضاع أو عيب وجب للمرأة السكنى في العدة، ولا تجب للمعتدة من نكاح فاسد أو شبهة السكنى، لعدم وجود الموجب وهو الزوجية الصحيحة.

نفقة زوجة المفقود

تستحق زوجة المفقود النفقة طوال مدة الفقد، وعلى هذا إذا حبست زوجة المفقود أربع سنين، فلها النفقة، لأنها محبوسة عليه في بيته. فإن طلبت الفرقة بعد أربع سنين، ففرَّق الحاكم بينهما، فالتفريق صحيح في المذهب القديم، كالمتوفى عنها زوجها، وأما في المذهب الجديد فالتفريق باطل، فلها النفقة في مدة الانتظار (التربص) ومدة العدة، لأنها محبوسة عليه في بيته، وإن تزوجت سقطت نفقتها؛ لأنها صارت كالناشزة.

وإن لم يرجع الزوج، ورجعت إلى بيتها، وقعدت فيه، فلا تعود لها النفقة على الراجح، لأن التسليم الأول قد بطل، فلا تعود إلا بتسليم جديد، كما أن الوديعة إذا تعدى فيها الوديع، ثم ردَّها إلى المكان المودعة فيه، لم تعد الأمانة.

---

(١) رواه الدارقطني بإسناد صحيح.

حكم الإعسار بالنفقة أو بالمهر

إذا أعسر الزوج بنفقة زوجته في المستقبل، صارت دَيْناً عليه، وإن لم يفرضها القاضي، كسائر الديون المستقرة، وذلك إن صبرت وأنفقت على نفسها من مالها أو مما اقترضته.

وإن لم تصبر فلها الفسخ، وكذا إن أعسر بالمهر قبل الدخول، لقوله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾ [البقرة: ٢/٢٢٩] وبه قال مالك وأحمد رحمهما الله، وسئل النبي عليه الصلاة والسلام عمن يعسر بنفقة امرأته، فقال: «يفرَّق بينهما»(١). وأما الإعسار بالمهر فللعجز عن تسليم العوض مع بقاء المعوض.

ولا فسخ بعد الدخول أو الوطء بسبب الإعسار بالنفقة أو بالمهر، حتى يثبت إعسار الزوج عند قاض بعد الرفع إليه، ببيِّنة أو إقراره، فيفسخه الزوج بنفسه أو نائبه، أو يأذن للزوجة في الفسخ. والأظهر إمهال الزوج ثلاثة أيام لتحقق عجزه، فإنه قد يعجز لعارض ثم يزول، ويكون للزوجة الفسخ صبيحة اليوم الرابع، إلا أن يسلِّم النفقة.

وللزوجة الخروج زمن المهلة لتحصيل النفقة، وعليها الرجوع إلى بيتها ليلاً، لأنه وقت الإيواء دون العمل والاكتساب.

ولو رضيت المرأة بإعسار الزوج، فلها الفسخ بعد الرضا، وكذا لو تزوجته عالمة بإعساره، فلها الفسخ بعده. ولو رضيت بإعساره بالمهر، فلا فسخ لها بذلك بعد الرضا، لأن الضرر لا يتجدّد، والعسر مرضي به.

ولا فسخ لولي صغيرة ومجنونة بإعسار بمهر ونفقة، كما لا يطلِّق بسببهما.

والقدرة بالكسب كالقدرة بالمال، والقادر على الكسب إذا امتنع من الإنفاق على الزوجة فهو كالموسر إذا امتنع.

ولو لم يعطها الموسر إلا نفقة المعسر، فلا فسخ، ويصير الباقي ديناً عليه.

---

(١) رواه الدارقطني والبيهقي، وله شواهد مثل حديث أبي هريرة: «وامرأتك ممن تعول تقول: أطعمني وإلا فارقني» رواه أحمد والدارقطني بإسناد صحيح.

والصحيح المشهور: أن المرأة لا تستقل بالفسخ، بل لابد من الرفع إلى الحاكم، كما في العُنّة، لأنه أمر مجتهد فيه.

الاختلاف في قبض النفقة واليسر والتمكين والرجعة والعدة ووجوب النفقة

ـ إذا اختلف الزوجان في قبض النفقة، فادعى الزوج أنها قبضت، وأنكرت الزوجة، فالقول قولها مع يمينه، لقوله عليه الصلاة والسلام: «اليمين على المدعى عليه»[١] ولأن الأصل عدم القبض.

ـ وإذا اختلفا في يسار الزوج وإعساره: فإن عرف له مال، فالقول قولها، لأن الأصل بقاؤه موسراً، وإن لم يعرف له مال قبل ذلك فالقول قوله، لأن الأصل عدم المال.

ـ وإن اختلفا في التمكين، فادعت المرأة أنها مَكّنت وأنكر الزوج، فالقول قوله، لأن الأصل عدم التمكين وبراءة الذمة من النفقة.

ـ وإن طلق الرجل زوجته طلقة رجعية، وهي حامل، فوضعت، واتفقا على وقت الطلاق، واختلفا في وقت الولادة، فقال الزوج: طلّقتك قبل الوضع، فانقضت العدة، فلا رجعة لي عليك، ولا نفقة لك علي، وقالت المرأة: بل طلّقتني بعد الوضع، فلك عليّ الرجعة، ولي عليك النفقة، فالقول قول الزوج أنه لا رجعة لي عليك، لأنه حق له، فقبل إقراره.

ـ والقول قول المرأة في وجوب العدة لأنه حق عليها، فكان القول قولها. والقول قولها مع يمينها في وجوب النفقة، لأن الأصل بقاؤها.

نفقة القريب وسببها وشروطها وأحوال سقوطها

الموجب لنفقة الأقارب قرابة البعضية فقط، والنفقة واجبة للأصول والفروع أو للوالدين والمولودين.

---

(١) رواه مسلم وغيره.

أما نفقة الأصول (الأب والجد وإن علا) فتجب بشرطين: الفقر والزمانة، ولا تجب هذه النفقة لمن يملك كفايته ولا لقادر على الاكتساب، فهي واجبة لأصل لا فرع قادر على الكسب.

ودليل الوجوب قوله تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ٣١/ ١٥] وقوله سبحانه: ﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حُسْنًا﴾ [العنكبوت: ٢٩/ ٨] وقوله ﷺ: «أطيب ما يأكل الرجل من كسبه»[1] وولده من كسبه، لقوله تعالى: ﴿مَآ أَغْنَىٰ عَنْهُ مَالُهُۥ وَمَا كَسَبَ ۝٢﴾ [المسد: ١١١/ ٢] والأجداد والجدات ملحقون بالأبوين.

وإنما تجب هذه النفقة بشروط منها:

١ـ يسار الولد، والموسر: من فضل عن قوته وقوت عياله في يومه وليلته، ما يصرفه إليهما، فإن لم يفضل فلا شيء عليه لإعساره، ويباع من أجل نفقة القريب ما يباع في الدين من عقار وغيره. لأن نفقة القريب مقدَّمة على وفاء الدين، ويستقرض إلى أن يجتمع ما يسهل بيع العقار، على الصحيح.

والصحيح أن الولد يكلف الكسب لقضاء الديون، لأنه يلزمه إحياء نفسه بالكسب. وتجب عليه نفقة الأصل إن كان موسراً، ولو كان زمناً أو مجنوناً أو مريضاً أو أعمى، فإن كان له مال غائب لزمه النفقة على الأصل قرضاً موقوفاً.

٢ـ ألا يكون للوالدين مال، فإن كان لهما مال، ويكفيهما فلا تجب، سواء كانا زَمِنين أو مجنونين، أو بهما مرض وعمى، أم لا، لعدم الحاجة. وإن كان الوالدان مكتسبين، فالصحيح وجوب النفقة لهما، لأنه ليس من المصاحبة بالمعروف تكليفهما الكسب.

ونفقة القريب غير مقدّرة، بل هي بقدر الكفاية، وتختلف بالكبر والصغر والزهادة والرغبة، لأنها لتجزئة الوقت. وتشمل الكسوة والسكنى والخادم وغير ذلك.

وتسقط نفقة الأصل بفواتها بمضي الزمان، وحينئذ لا تصير ديناً في ذمة الولد إلا بفرض قاضٍ (حكم قضائي) أو إذن القاضي للأصل في الاقتراض لغيبة أو

---

(١) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه، وابن كثير في البداية والنهاية.

منع. ومن كان له أب فقير مجنون أو زمن، واحتاج إلى الإعفاف، وجب على الولد إعفافه.

ما يجب من الرضاع على الأم(١)

على الأم إرضاع ولدها اللِّبَأ (اللبن النازل أول الولادة) لأن الولد لا يعيش بدونه غالباً، ويجب عليها بعد اللِّبأ إرضاع الولد إن لم يوجد إلا هي، أو أجنبية، إبقاءً على الولد، فإن وجدت الأم والأجنبية، لم تجبر الأم على الرضاع، وإن كانت في حال الزوجية. والواجب على القريب إن لم يوجد أب إرضاع الطفل، لأن الرضاع في حق الصغير كالنفقة في حق الكبير، ولا يجب الإرضاع إلا في حولين كاملين، لقوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٣٣] فإن كان الولد من زوجته لم تجبر على الإرضاع.

- وإن رغبت الأم في إرضاع الولد، وهي زوجة أبيه، فالأصح ليس للوالد منعها مع وجود غيرها، وإن لم ترغب الأم في الإرضاع، لم تجبر كما تقدم، لقوله تعالى: ﴿وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُۥٓ أُخْرَىٰ﴾ [الطلاق: ٦٥/ ٦] وإن امتنعت حصل التعاسر.

وإن اتفق الوالدان على أن الأم ترضع الطفل في حال الزوجية أو بعد الفراق، وطلبت أجرة المثل، أُجيبت لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦٥/ ٦] وكانت أحق بذلك، فيكون استئجار الزوج للأم من أجل الإرضاع جائزاً.

وإن طلبت الأم فوق أجرة المثل، أو تبرعت أجنبية، أو رضيت بأقل من أجرة المثل، فلا تلزم الأب إجابة الأم للرضاع في الأظهر لتضرره، وقد قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

ومن كان له فرعان استويا في القرب أنفقا بالسوية على الأصل، وإن تفاوتا في

---

(١) الأولى بيان هذا الحكم في بحث الرضاع، لكن النووي ذكره في بحث النفقات، لوجود بعض أحكام النفقة.

القرب، فالأصح وجوب النفقة على الأقرب، فإن تساويا في القرب فتعتبر النفقة بالإرث في الأصح، والأوجه أنهما يتساويان في قدر الإنفاق.

نفقة الفروع

تجب نفقة الفروع أو المولودين بثلاثة شروط في الفرع هي:

الفقر والصغر، والفقر والزَّمانة، والفقر والجنون.

ـ فمن كان له أبوان: فالأب هو الذي يجب عليه الإنفاق على الفرع، لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] وقوله عزّ وجلّ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

ـ ومن له من الفروع أجداد وجدات، فإن أدلى بعضهم ببعض فالنفقة على الأقرب، وإلا بأن لم يدل بعضهم ببعض، فالأقرب منهم تلزمه النفقة، لأن القرب أولى بالاعتبار.

ـ ومن كان له أصل وفرع، ففي الأصح تجب النفقة على الفرع، حتى وإن كان أبعد من الأصل، كأب وابن ابن، لأن عصوبة الثاني أقوى، وهو أولى بالقيام بشأن أبيه لعظم حرمته.

ترتيب المستحقين للنفقة

ومن كان له محتاجون، يقدم المنفق زوجته أولاً بعد نفسه، لأن نفقتها آكد من نفقة غيرها، لأنها لا تسقط بمضي الزمان، ثم بعد الزوجة يقدّم الأقرب فالأقرب، فيقدم بعد زوجته الولد الصغير لشدة عجزه، ومثله البالغ المجنون أو المريض، والداً أو ولداً، ثم الأم لتأكّد حقها بالحمل والوضع والرضاع والتربية، ثم الأب، ثم الولد الكبير، ثم الجد وإن علا.

نفقة البهائم

من ملك بهيمة لزمه الإنفاق عليها بقدر الكفاية، لقوله ﷺ: «عُذِّبت امرأة في

هرَّة حبستها حتى ماتت جوعاً، فدخلت فيها النار، فقيل لها ـ والله أعلم ـ لا أنت أطعمتِها وسقيتِها حين حبستِها، ولا أنت أرسلتها حتى تأكل من خِشاش الأرض[١] حتى ماتت جوعاً»[٢].

ولا يجوز لمالك البهيمة أن يحمل عليها ما لا تطيق، رحمةً بها، ولا يحلب من لبنها إلا ما يفضل عن ولدها، لأنه غذاء للولد، فلا يجوز منعه.

وإن امتنع المالك من الإنفاق على بهيمته، أجبر عليه، كما يجبر على نفقة زوجته.



(١) هي الحشرات وهي صغار الهوام، سميت بذلك، لأنها تخش في الأرض، أي تدخل.

(٢) رواه مسلم عن عمر ﷺ، والبخاري وأحمد عن ابن عمر بلفظ آخر.

الفصل الثاني عشر

الحضانة

تعريفها ومشروعيتها، شروط الحاضن أو صفات الحضانة، موانع الحضانة أو مسقطاتها، ترتيب الحواضن، تخيير المحضون، واستقلاله[1].

تعريف الحضانة ومشروعيتها

الحَضَانة لغة: مشتقة من الحِضْن وهو الجَنْب[2]، فإن الحاضنة تردّ إلى جنبها المحضون. وتنتهي الحضانة في الصغير بالتمييز، وأما بعد التمييز إلى البلوغ فتسمى كفالة، كما قال الماوردي، وقال غيره: تسمى حضانة أيضاً، وهذا هو المشهور والمعروف.

والحضانة شرعاً: القيامُ بتربية من لا يميز، ولا يستقل بأمر نفسه، وتعهدُه بما يصلحه من غسل جسده وثيابه وغير ذلك، ووقايته عما يؤذيه. وهي نوع من الولاية والسلطنة إلا أنها بالإناث أليق، لأنهن أشفق وأهدى إلى التربية، وأصرّ على القيام بها، وأشدّ ملازمة للأطفال.

ومؤنة (نفقة) الحضانة كالرضاع على الأب، لأنها من أسباب الكفاية كالنفقة.

---

(١) مغني المحتاج ٣/ ٤٢٥ـ ٤٥٩، المهذب ٢/ ١٦٩ـ ١٧٢، كفاية الأخيار ٢/ ٢٨٣ـ ٢٩٠، أنوار المسالك: ص٤١٣ـ ٤١٤، بجيرمي الخطيب ٤/ ٨٨ـ ٩٨، حاشية الشرقاوي على التحفة ٤/ ٣٥١ـ ٣٥٤.

(٢) وهو ما دون الإبط إلى الكَشْح (وهو ما بين الخاصرة إلى الضِّلَع الخلف).

فإذا فارق الرجل زوجته، فالأم أحق بحضانة الولد من الزوج ومن غيره من النساء بشروط تأتي، إلى سبع سنين، ثم يخيّر بين أبويه، فأيهما اختار، سُلِّم إليه.

والدليل على أحقية الأم بالحضانة ومشروعية الحضانة: حديث عبد الله بن عمرو بن العاص، أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وِعاءً، وحِجْري له حِواءً، وثديي له سِقاء[١]، وزعم أبوه أنه ينزِعه مني، فقال: «أنتِ أحق به ما لم تَنْكحي»[٢] أي إنها أحق به لاختصاصها بهذه الأوصاف دون الأب، فالأم أولى بالولد من الأب، ما لم يحصل مانع من ذلك بالزواج من شخص آخر، وهو مجمع عليه، فإن تزوجت بطلت حضانتها.

شروط الحضانة أو شروط الحاضن

شرائط الحضانة سبعة: العقل، والحرية، والدِّين، والعفة، والأمانة، والخلو من زوج، والإقامة. فإن اختل شرط سقطت الحضانة.

فلا حضانة لمجنونة، لأنه لا يتأتى منها مع الجنون حفظ الولد وصيانته، بل هي في نفسها تحتاج إلى من يكفلها، فكيف تكون كافلة لغيرها.

ولا حضانة لرقيقة وإن أذن السيد، لأن منفعتها للسيد، وهي مشغولة عن الحضانة به، ولأن الحضانة نوع ولاية، ولا ولاية لرقيق.

ولا حضانة لغير مسلمة (كافرة) على مسلم، لأنه لا حظَّ له في تربيتها، ولأنها تغشه وينشأ على ما كان يألفه منها، ولأن الحضانة ولاية، ولا ولاية لكافر على مسلم. وللقريب المسلم حضانة الطفل الكافر، والمجنون الكافر، وكفالته على الصحيح، لأن فيه مصلحة له.

ولا حضانة لفاسقة أو خائنة، لأن الحضانة ولاية، ولا أمان أن تخون في حفظه وينشأ على طريقتها.

---

(١) الوعاء: الظرف، والحِجْر: حضن الإنسان، والحِواء: هو كل شيء يحوي غيره أي يجمعه، والسِّقاء: ما يسقى منه الولد باللبن.

(٢) أخرجه أحمد وأبو داوود والبيهقي، والحاكم وصححه.

ولا يشترط تحقق العدالة الباطنة، بل تكفي العدالة الظاهرة كشهود الزواج.

ولا بد من ثبوت أهلية الأم عند القاضي إذا نازعها الأب أو غيره من المستحقين.

وتسقط الحضانة عن الأم إذا تزوَّجت بزوج آخر، للحديث المتقدم: «أنت أحق به ما لم تَنْكحي» ولأنها مشغولة بالزوج، فيتضرر الولد، ولا أثر لرضا الزوج بذلك. ولو تزوجت أم الطفل بعمه، فالأصح أنه لا تبطل حضانتها، لأن العم صاحب حق في الحضانة، وشفقته تحمله على رعاية الطفل، فيتعاونان على كفالته، بخلاف الشخص الأجنبي.

ولا حضانة للأم إذا سافرت سفر نُقْلة إلى مسافة القصر، فيكون للأب انتزاعه من الأم واستصحابه، سواء كان المنتقل الأب أو الأم، أو أحدهما إلى بلد، والآخر إلى بلد آخر، احتياطاً للنسب اللاحق بالأب، وفيه مصلحة للتأديب والتعليم وسهولة القيام بمؤنته.

ولا يؤثر الانتقال إلى ما دون مسافة القصر، فحكم المسافر إلى هذا المكان كالمقيم.

ولو سافر الاثنان (الأب والأم) معاً، ورافقت الأم الأب في الطريق، دام حقها في الحضانة.

وأما إذا كان السفر للحاجة كالحج والتجارة والجهاد، لم يسافر الحاضن بالولد، لما في السفر من الخطر والمشقة، بل يكون الولد مع المقيم من الأبوين إلى أن يعود المسافر، سواء طالت مدة السفر أم قصرت.

وأضاف الشافعية كما في مغني المحتاج للشربيني ستة شروط أخرى هي:

٨ـ ألا يكون في الحاضن مرض دائم كالسلّ والفالج إن عاق تألمه عن نظر المحضون، بأن كان بحيث يشغله ألمه عن كفالته وتدبر أمره أو عن حركة من يباشر الحضانة، فتسقط في حقه، دون من يدبر الأمور بالنظر.

٩ـ ألا يكون الحاضن أبرص ولا أجذم.

١٠ـ ألا يكون أعمى. وتجمع هذه الشروط الثلاثة بألا يكون فيه عذر مرضي.

١١ـ أن يكون رشيداً: فلا حضانة لسفيه، لأنه ليس أهلاً للحضانة.

١٢ـ ألا يكون مُغَفَّلاً.

١٣ـ ألا يكون صغيراً، لأن الحضانة ولاية وليس الصغير من أهلها.

وتجمع هذه الشروط بكون الحاضن أهلاً أو مكلفاً.

وإن افترق الزوجان، ولهما ولد، فأراد أحدهما أن يسافر بالولد، فإن كان السفر مخوفاً، أو البلد الذي يسافر إليه مخوفاً، فالمقيم أحق به، فإن كان مميزاً لم يخيّر بينهما، لأن في السفر تغريراً بالولد. وإن كان السفر مسافة لا تقصر فيها الصلاة، كانا كالمقيمين في حضانة الصغير، ويخيّر المميز بينهما، لأنهما يستويان في انتفاء أحكام السفر من القصر والفطر والمسح، فصارا كالمقيمين في محلتين في بلد واحد.

وإن كان السفر لحاجة لا لنُقْلة، كان المقيم أحق بالولد، لأنه لا حظَّ للولد في حمله وردِّه، كما تقدم.

وإن كان السفر للنقلة إلى موضع يقصر فيه الصلاة من غير خوف، فالأب أحق به، سواء كان هو المقيم أو المسافر، حفظاً للنسب، والتأديب، وذلك يقدم على الحضانة. وإن كان المسافر هو الأب، فقالت الأم: يسافر لحاجة فأنا أحق، وقال الأب: أسافر للنُقلة، فأنا أحق، فالقول قول الأب، لأنه أعرف بنيته.

موانع الحضانة أو مسقطاتها

تمتنع الحضانة بأضداد الشروط المتقدمة وهي الجنون، والرق، والكفر، والفسق، والخيانة، والتزوج بزوج آخر، إلا أن تتزوج من له حق حضانته، كأن يزوِّج الرجل ابنه بنت زوجته من غيره، فتلد منه، ويموت أبو الطفل وأمه، فتحضنه زوجة أبيه.

كذلك لا حضانة لمن لا يرث من الرجال من ذوي الأرحام، وهم ابن البنت، وابن الأخت، وابن الأخ من الأم، وأبو الأم، والخال، والعم من الأم، لأن الحضانة إنما تثبت للنساء لمعرفتهن بالحضانة، أو لمن له قوة قرابة بالميراث من

الرجال. وهذا لا يوجد في ذوي الأرحام من الرجال، ولا يثبت لمن أدلى بهم من الذكور والإناث، لأنه إذا لم يثبت لهم الميراث لضعف قرابتهم، فألا يثبت لمن يُدْلي بهم أولى.

ترتيب الحواضن أو مستحقي الحضانة

الإناث أولى بالحضانة وأليق بها من الرجال، ومستحقو الحضانة ثلاثة أقسام:

إما إناث فقط، وإما ذكور فقط، وإما الفريقان:

والقسم الأول (الإناث) يكون ترتيبهم على النحو الآتي:

١ـ الأم، لوفور شفقتها، وللحديث المتقدم: «أنت أحقّ به ما لم تَنْكحي».

٢ـ ثم أم الأم، لوفور الشفقة.

٣ـ ثم أم الأب، لمشاركتها أم الأم في الشفقة.

٤ـ ثم أم أبي الجد، ثم أمهاتها المدليات بإناث وارثات وهكذا، لأن لهن ولادة ووراثة، كالأم وأمهاتها.

٥ـ ثم الأخت الشقيقة، بسبب المشاركة في النسب والشفقة.

٦ـ ثم الأخ الشقيق، ثم الأخ لأب، ثم الأخ لأم.

٧ـ ثم الخالة، لقوله ﷺ: «الخالة بمنزلة الأم»(١).

٨ـ ثم بنات الإخوة الأشقاء، ثم بنوهم، ثم بنات الإخوة للأب، ثم للأم.

٩ـ ثم العمة الشقيقة أو لأب أو لأم.

١٠ـ ثم العم الشقيق أو لأب.

١١ـ ثم بنات الخالة الشقيقة أو لأب أو لأم.

١٢ـ ثم بنات العم.

١٣ـ ثم ابن العم.

---

(١) رواه البخاري ومسلم وأحمد (متفق عليه) عن البراء بن عازب.

أي يكون الترتيب للأمومة، ثم الجدودة، ثم الأخوة، ثم العمومة.

وتثبت الحضانة لكل رجل مَحْرم وارث على ترتيب الإرث، وكذا غير المحرم كابن العم على الصحيح، ولا تسلّم إليه مشتهاة، حذراً من الخلوة المحرمة، بل تسلَّم إليه ثقة يُعيِّنها صاحب الحق في الحضانة، لأن الحضانة حق له.

فإن فُقِد الإرث، والمحرمية معاً كابن خال وابن عمة، أو الإرث فقط، والمحرمية باقية كأبي أم وخال، فلا حضانة لهم في الأصح، لفقد الإرث والمحرمية في الحالة الأولى، ولضعف القرابة في الحالة الثانية، لأنه لا يرث بها ولا يلي ولا يعقل.

النزاع على الحضانة

إن اجتمع ذكور وإناث وتنازعوا في الحضانة، فالأم تقدم للحديث المتقدم، ثم أمهاتها المدليات بإناث لأنهن في معنى الأم في الشفقة، ثم يقدّم بعدهن الأب على الأمهات، لأنه أصلهن، ويقدم الأصل من ذكر وأنثى بالترتيب المار على الحاشية من ذكر أو أنثى، كالأخ والأخت لقوة الأصول.

فإن فقد الأصل فالأصح أنه يقدم منهم الأقرب فالأقرب كالإرث ذكراً كان أو أنثى، فإن لم يكن فيهم أقرب، فالأنثى مقدَّمة على الذكر، كالأخت تقدم على الأخ، وبنت الأخ على ابن الأخ لأنها أصبر وأبصر.

وإن لم يكن فيمن تقدم أنثى وذكر، بأن استوى اثنان من كل وجه، كأخوين وأختين وخالتين، فيقرع بينهما قطعاً للنزاع، فيقدَّم من خرجت قرعته على غيره.

تخيير المحضون

ـ إذا بلغ الصغير حداً يميز فيه، خيِّر بين أبويه، فإن اختار أحدهما، سُلِّم إليه، لكن إن اختار الابن أمه، كان عند أبيه بالنهار ليعلِّمه ويؤدِّبه، فإن عاد واختار الآخر دُفع إليه، فإن عاد واختار الأول، أعيد إليه، وهكذا إلى أن يظهر منه بهذا التنقل ولع وخَبَل يدل على عدم التمييز، فيترك عند من كان عنده أوّلاً.

وإذا اختار الولد أباه فيحرم عليه أن يمنعه من زيارة أمه، وإن زارته الأم، لم يمنعها من الدخول، وإذا اختارت الأنثى الأب فله منعها من زيارة أمها، والأم تزورها. وإذا اختارت الأم، كانت عندها ليلاً ونهاراً والأب يزورها.

ـ ويخيَّر المميز أيضاً عند فقد الأب أو عدم أهليته بين أم وجد أبي أب وإن علا، لأنه بمنزلة الأب لولادته وولايته، والجدة أم الأم عند فقد الأم كالأم، فيخيّر الولد بينها وبين الأب.

ـ وكذا يخير الولد المميز بين الأم والأخ أو العم، ويخيّر بين الأب والأخت والخالة في الأصح، لأن كلاً منهما قائم مقام الأمّ.

فإن اختار المميز أحد الأبوين أو من ألحق بهما كما ذكر، حُوِّل إليه، كما تقدم، فإن اختار الولد الأب، لم يمنعه الأب زيارة أمه، ويَمْنع الأب أنثى إذا اختارته من زيارة أمها، لتألف الصيانة وعدم البروز، والأم أولى منها بالخروج لزيارتها لسنها وخبرتها. ولا يمنع الأبُ الأم الزائرة الدخول على ولديها الذكر والأنثى أو الخنثى، لأن في ذلك قطعاً للرحم، لكن لا تطيل المُكْث.

مقدار الزيارة ومكانها

الزيارة في العادة مرة في كل يومين فأكثر، لا في كل يوم، فإن مرض المحضون الذكر أو الأنثى، فالأم أولى بتمريضهما، لأنها أهدى إليه وأصبر عليه من الأب ونحوه.

فإن رضي الأب زيارة الأم في بيته فذاك ظاهر، وإلا ففي بيتها يكون التمريض ويعودهما، بشرط عدم الخلوة بالأم.

وكذلك الأب يزور البنت المحضونة بحسب العادة مرة أو مرتين فأكثر، لا في كل يوم كما تقدم.

القرعة

إذا اختار الولد المميز أبويه، أقرع بينهما قطعاً للنزاع، ويكون عند من خرجت قرعته منهما، فإن لم يختر واحداً منهما فالأم أولى، لأن الحضانة لها ولم يختر

غيرها، وإن لم يختر واحداً منهما أقرع بينهما، لأنه لا يمكن تركه وحده ما لم يبلغ، لأنه يضيع، ولا مزية لأحدهما على الآخر، فوجبت القرعة.

ـ وإن افترق الزوجان، ولهما ولد له سبع سنين أو ثمان سنين، وهو مميز، وتنازعا كفالته، خيِّر بينهما، كما تقدم، لما روى أبو هريرة ﷺ قال: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله، إن زوجي يريد أن يذهب بابني، وقد سقاني من بئر أبي عِنَبة[1]، وقد نفعني، فقال رسول الله ﷺ: «هذا أبوك وهذه أمك، فخذ بيد أيهما شئت»، فأخذ بيد أمه فانطلقت به[2].

استقلال المحضون

إذا افترق الزوجان، ولهما ولد بالغ رشيد، فله أن ينفرد عن أبويه، لأنه مستغن عن الحضانة والكفالة، والمستحب ألا ينفرد عنهما، ولا يقطع بِرَّه عنهما. وإن كان الولد أنثى كره لها أن تنفرد، حماية لها من الفساد.

وإن كان للأبوين ولد مجنون أو صغير لا يميز: وهو الذي له دون سبع سنين، وجبت حضانته، لأنه إن تركت حضانته، ضاع وهلك، وهو ـ كما تقدم ـ حكمة الحضانة.



(١) على ميل من المدينة، وهو عبد الله بن عِنَبة من الصحابة، ليس فيهم أبو عنبة غيره.
(٢) أخرجه النسائي بهذا اللفظ وأبو داوود مع زيادة، وأحمد بمعناه، وابن ماجه، والترمذي مختصراً وصححه، والدارمي وابن حِبَّان.

الفصل الثالث عشر

الفرائض (المواريث)

ويشتمل على تسعة مباحث[1]:

المبحث الأول ـ عموميات عن الفرائض (حقيقتها ومشروعيتها، والحقوق المتعلقة بالتركة وترتيبها، أسباب الإرث، الوارثون من الرجال، الوارثات من النساء، موانع الإرث).

المبحث الثاني ـ الفروض المقدرة وأصحابها وأحوال الوارثين.

المبحث الثالث ـ الرد على أهل الفروض والحجب والعول.

المبحث الرابع ـ إرث الأولاد وأولادهم (إرث الفروع).

المبحث الخامس ـ إرث الأب والجد والأم والجدة (إرث الأصول).

المبحث السادس ـ إرث الحواشي وإرث العصبات، والإرث بالولاء.

المبحث السابع ـ إرث ذوي الأرحام.

المبحث الثامن ـ ميراث بعض الأشخاص المشتبه فيهم.

المبحث التاسع ـ أصول المسائل وما يعول منها وكيفية قسمة التركة والمناسخات.

---

(١) مغني المحتاج ٣/ ٢ـ ٣٧، المهذب ٢/ ٢٣ـ ٣٣، كفاية الأخيار ٢/ ٣٠ـ ٥٤، أنوار المسالك: ص٣٦١ـ ٣٧٦، بجيرمي الخطيب ٣/ ٢٥٧ـ ٢٨٠، حاشية الشرقاوي على التحفة ٢/ ١٨٤ـ ٢١٢.

المبحث الأول ـ عموميات عن الفرائض

حقيقة الفرائض ومشروعيتها

الفرائض: مسائل قسمة المواريث، جمع فريضة بمعنى مفروضة: أي مقدرة، لما فيها من السهام المقدرة، فغلبت على غيرها. والفرض لغة: التقدير، قال الله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢/٢٣٧] أي قدرتم، وله معانٍ أخرى.

والفرائض شرعاً ومفردها فريضة: هي نصيب مقدر شرعاً للوارث.

وتعلم الفرائض: فرض من فروض الدين. ومشروعيتها بالكتاب والسنة.

أما الكتاب: ففي سورة النساء آيات المواريث وهي ١١، ١٢، ١٧٦.

وأما السنة: فأخبار ثابتة، منها حديث ابن مسعود ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «تعلّموا الفرائض وعلِّموها الناس، فإني امرؤ مقبوض، وإن العلم سيقبض، وتظهر الفتن، حتى يختلف الاثنان في الفريضة، فلا يجدان من يفصل بينهما»(١). «تعلّموا الفرائض فإنه من دينكم، وإنه نصف العلم، وإنه أول علم ينزع من أمتي»(٢). وخبر الصحيحين: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر»(٣). وكونه نصف العلم لأنه يتعلق بما بعد الوفاة في مقابل ما يتعلق بالحياة.

وتاريخ الفرائض: أنه كان في الجاهلية مواريث، كانوا يورّثون الرجال دون النساء، والكبار دون الصغار، وكانوا يجعلون حظ الزوجة المتوفى عنها زوجها أن ينفق عليها من مال الزوج سنة، ويورِّثون الأخ زوجة أخيه.

وكان الإرث في ابتداء الإسلام بالحلف والنصرة، فيقول الشخص لآخر: ذمتي ذمتك، ترثني وأرثك. ثم نسخ فتوارثوا بالإسلام والهجرة، ثم نسخ.

---

(١) رواه الحاكم وصحح إسناده، والنسائي والدارمي والدارقطني.

(٢) رواه ابن ماجه والحاكم، والبيهقي وقال: تفرد به حفص بن عمر، وليس بالقوي.

(٣) فائدة إيراد كلمة «ذكر» بعد كلمة «رجل» للتأكيد، لئلا يتوهم أنه مقابل للصبي، وإنما هو مقابل الأنثى.

وكانت الوصية واجبة للوالدين والأقربين في آية: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾﴾ [البقرة: ٢/ ١٨٠] ثم نسخ بآيتي المواريث: آية الشتاء التي في أول النساء، وآية الصيف التي في آخرها، فلما نزلت، قال ﷺ: «إن الله أعطى كل ذي حق حقه، ألا لا وصية لوارث»[(١)].

الحقوق المتعلقة بالتركة

الحقوق المتعلقة بالتركة أربعة: نفقة التكفين والتجهيز، وقضاء الديون، والوصايا، والإرث. والتركة: ما يخلّفه المورّث.

فيبدأ وجوباً من تركة الميت أولاً بمؤنة تجهيزه بالمعروف بحسب يساره وإعساره، وهي ما يحتاج إليه الميت من كفن وحَنُوط[(٢)] وأجرة تغسيل وحفر قبر وغير ذلك لقوله ﷺ في الذي وَقَصته ناقته: «كفّنوه في ثوبيه»[(٣)] ولم يسأل: هل عليه دين أو لا، لاحتياجه إلى ذلك.

ثم تقضى ديونه المتعلقة بذمته من رأس المال، سواء أذن الميت في ذلك أم لا، وسواء لزمته لله تعالى أم لآدمي، لأنها حقوق واجبة عليه.

ويقدَّم دين الله تعالى كالزكاة والكفارة والحج، على دين الآدمي في الأصح. ثم تنفذ وصاياه من ثلث التركة الباقي بعد وفاء الديون، هذا مع العلم بأن الوصية قدِّمت على الدين في آية: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ٤/ ١١] حثاً على إخراجها، لئلا يطمع فيها ويتساهل، بخلاف الدَّين، ففيه من القوة ما يغنيه عن التقوية بالتقديم في البيان.

ونفاذ الوصية من ثلث التركة فقط لقوله ﷺ لسعد بن أبي وقاص: «الثلث والثلث كثير»[(٤)].

---

(١) رواه الخمسة (أحمد وأصحاب السنن الأربعة) إلا أبا داوود، من حديث عمرو بن خارجة، وصححه الترمذي، ورواه الخمسة أيضاً إلا النسائي من حديث أبي أمامة.

(٢) كل طيب تحشى به جثة الميت لمنع الفساد.

(٣) رواه أبو داوود والبيهقي والطبراني.

(٤) رواه الجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة).

ثم يقسم الباقي من التركة بين الورثة بحسب أحكام الإرث.

الحق العيني: فإن تعلّق بعين التركة حق كالمال الذي تعلقت به الزكاة، وحق الجاني في مال معين، والمرهون لتعلق حق المرتهن به، والمبيع بثمن في الذمة إذا مات المشتري مفلساً بثمنه، لتعلق حق فسخ البائع به، قدّم على مؤنة تجهيزه.

أسباب الإرث

أربعة وهي:

١ـ **القرابة**، قرابة الرحم، فيرث بها بعض الأقارب من بعض بالفرض أو التعصيب.

٢ـ **الزوجية**: الناشئة من زواج صحيح، ولو بلا وطء، فيرث به كل من الزوجين الآخر في فرض فقط. ودليلها ودليل القرابة آيات القرآن، منها: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ﴾ [النساء: ٤/٧]، ﴿۞ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِّنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ وَصِيَّةً مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ ﴿١٢﴾﴾ [النساء: ٤/١٢].

٣ـ **الولاء**، وهي عصوبة سببها نعمة المعتق مباشرة على عتيقه، أو سرايةً، أو شرعاً كعتق أصله وفرعه بمجرد تملكه، فيرث به المعتق بتعصيب فقط، لقوله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب»[1] شبّه الولاء بالنسب، والنسب يورث به، فكذا الولاء. فيرث المعتق عتيقه، لهذا الخبر، ولا عكس، أي لا يرث العتيق المعتق حيث تمحض كونه عتيقاً.

(١) صححه ابن حبان والحاكم.

٤ـ **بيت المال أو جهة الإسلام**، فإنها الوارثة كالنسب، لا المسلمون، بدليل ما لو أوصى بثلث ماله للمسلمين، ولا وارث له، فإنها تصح. ولو كان الورثة هم المسلمون لم تصح، فلما صحَّت دلَّت على أن الوارث الجهة، فتصرف التركة (تركة المسلم أو باقيها) لبيت المال إرثاً للمسلمين عصوبة إذا لم يكن وارث بالأسباب الثلاثة المتقدمة، أو كان وارث، ولم يستغرق نصيبه جميع التركة، لقوله ﷺ: «أنا وارث من لا وارث له، أعقل عنه وأرثه»(١).

الوارثون من الرجال

هؤلاء الوارثون عشرة وهم:

١ـ الابن.

٢ـ ابن الابن وإن نزل.

٣ـ الأب.

٤ـ الجد وإن علا (أبو الأب).

٥ـ الأخ الشقيق أو الأخ لأب أو الأخ لأم (أولاد الأم).

٦ـ ابن الأخ الشقيق، أو ابن الأخ لأب.

٧ـ العم الشقيق.

٨ـ ابن العم الشقيق أو ابن العم لأب.

٩ـ الزوج.

١٠ـ المولى المُعْتِق (مولى النعمة).

ومن عدا هؤلاء هم من ذوي الأرحام.

---

(١) رواه أبو داوود وأحمد وابن ماجه، عن المقدام بن معد يكرب بلفظ «من ترك مالاً فلورثته، وأنا وارث من لا وارث له، أعقل عنه وأرث، والخال وارث من لا وارث له، يعقل عنه ويرثه» والعقل: الدية.

الوارثات من النساء

سبع وهن:

١ـ البنت.

٢ـ بنت الابن وإن نزلت.

٣ـ الأم.

٤ـ الجدة وإن علت (الجدة للأب والجدة للأم).

٥ـ الأخت الشقيقة أو الأخت لأب أو الأخت لأم.

٦ـ الزوجة.

٧ـ مولاة النعمة (المعتقة).

فلو اجتمع كل الرجال ورث الأب، والابن، والزوج فقط.

ولو اجتمع كل النساء ورثت البنت وبنت الابن، والأم، والأخت الشقيقة، والزوجة. والباقي من النساء محجوب، الجدة لأم، والأخت لأم كل منهما محجوبة بالبنت، وكل من الأخت لأب والمعتقة محجوبة بالشقيقة، لكونها مع البنت وبنت الابن عصبة، تأخذ الفاضل عن الفروض، وتصح مسألتهن من أربعة وعشرين، لأن فيها سدساً وثمناً: للأم السدس، وللزوجة الثمن، وللبنت النصف، ولبنت الابن السدس، وللأخت الباقي وهو سهم.

ولو اجتمع الصنفان من الرجال والنساء: فالأبوان والابن والبنت وأحد الزوجين.

الرد وذوو الأرحام

ولو فقد الصنفان كلهم، فأصل المذهب أنه لا يورث ذوو الأرحام، ولا يرد على أهل الفرض، بل المال لبيت المال.

وأفتى المتأخرون أنه إذا لم ينتظم بيت المال لكون الإمام غير عادل، بالرد على أهل الفرض غير الزوجين، يرد على فروضهم بنسبة سهام من يرد عليه طلباً للعدل فيهم.

فإن لم يوجد أحد ممن ذكر، صرف المال إلى ذوي الأرحام، للحديث المتقدم: «الخال وارث من لا وارث له»[(١)].

وإنما قدم الرد على ذوي الأرحام، لأن القرابة المفيدة لاستحقاق الفرض أقوى، وإذا صرف إلى ذوي الأرحام فالأصح تعميمهم.

وذوو الأرحام هم: من سوى المذكورين بالإرث من الأقارب وهم عشرة أصناف:

١ـ أبو الأم.

٢ـ كل جد وجدة غير وارثين (ساقطين أي محذوفين من الإرث) كأبي أبي الأم، وأم أبي الأم، وهما صنف واحد.

٣ـ أولاد البنات الصلبيات كبنت بنت، أو للابن كبنتِ بنت ابن ذكوراً كانوا أو إناثاً.

٤ـ بنات الإخوة لأبوين (الشقيقات) أو لأب أو لأم.

٥ـ أولاد الأخوات لأبوين (الشقيقات) أو لأب أو لأم.

٦ـ بنو الإخوة لأم، وكذا بناتهم.

٧ـ العم لأم وهو أخو الأب لأمه.

٨ـ بنات الأعمام لأبوين، أو لأب أو لأم، وكذا بنو الأعمام لأم.

٩ـ العمّات.

١٠ـ الأخوال والخالات.

والمُدْلون بهم، أي العشرة ما عدا غير الوارث (الساقط) من الجد والجدة، إذ لم يَبْق في ذلك الساقط من يدلي به.

---

(١) رواه أبو داوود، وصححه ابن حبان والحاكم.

موانع الإرث

أربعة هي

الأول ـ القتل مطلقاً: فمن قتل مورثه لم يرثه، سواء قتله بحق كالقصاص، أو في الحد، أو بغيره، خطأ كان أو عمداً، مباشرة كان أو تسبباً، مثل أن يشهد بما يوجب القصاص، أو حفر بئراً، فوقع المورث فيها، والحاصل: أنه لا يرثه متى كان له مدخل في قتله بأي طريق كان.

والدليل قوله ﷺ: «ليس للقاتل من الميراث شيء»[1] ولأنه لو ورث لم يؤمن أن يستعجل الإرث بالقتل، فاقتضت المصلحة حرمانه، ولأن القتل قطع الموالاة وهي سبب الإرث.

الثاني ـ الكفر: فلا يرث مسلم من كافر، ولا كافر من مسلم، ولا يرث الكافرُ الحربي من الحربي أو من الذمي على المشهور، ولا يرث المرتد ولا يورث، لحديث أبي بُرْدة قال: «بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل عَرَّس بامرأة أبيه، فأمرني أن أضرب عنقه، وأخمّس ماله، وكان مرتداً»[2].

ويرث الكافرُ الكافرَ: وهو المعاهد والذمي والمستأمن، وإن اختلفت مللهُما، ودورهما، كيهودي من نصراني، وعلى العكس، ونصراني من مجوسي، ومجوسي من وثني وعلى العكس. لأن جميع ملل الكفر في البطلان كالملة الواحدة، قال الله تعالى: ﴿فَمَاذَا بَعْدَ ٱلْحَقِّ إِلَّا ٱلضَّلَٰلُ﴾ [يونس: ١٠/ ٣٢] سواء كان أحد القريبين في دار الإسلام، والآخر في دار الحرب أو العهد.

ودليل عدم التوارث باختلاف الدين: قوله ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر، ولا يرث الكافر المسلم»[3].

---

(١) رواه النسائي، وقواه ابن عبد البر، وأعله النسائي وقال عن راوٍ فيه إسماعيل بن عباس: ضعيف، والصواب وقفه على عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. ورواه أيضاً الدارقطني عن عمرو، والترمذي من حديث أبي هريرة، وقال: لا يصح ولم تذكر في روايته: «من الميراث».

(٢) رواه أبو داوود والترمذي وقال: حسن غريب، وابن ماجه.

(٣) رواه البخاري ومسلم.

الثالث ـ الرق: فلا يرث الرقيق ولا يورث، لأنه لا ملك له، كما قال الله تعالى: ﴿ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبۡدًا مَّمۡلُوكًا لَّا يَقۡدِرُ عَلَىٰ شَيۡءٍ﴾ [النحل: ١٦/٧٥].

والمبعض (وهو من بعضه حر وبعضه رقيق) لا يرث، لكن يورث بما جمعه ببعضه الحر، لتمام ملكه له.

الرابع ـ جهل وقت الموت: فإذا مات متوارثان بغرق أو هدم، أو في غربة، أو جهل أسبقهما، لم يتوارثا، ومال كل واحد لباقي ورثته.

أما الأسير أو المفقود فينظر حتى يعلم موته، فمن أسر أو فُقد، وانقطع خبره، تُرك ماله حتى تقوم بيِّنة بموته، أو تمضي مدة يغلب على الظن أنه ـ أي المفقود ـ لا يعيش فوقها، فيجتهد القاضي ويحكم بموته، لأن الأصل بقاء الحياة حتى يتحقق الموت، فلا يورث إلا بيقين، وهي البينة أو ما يقوم مقامها، وإذا تحقق القاضي من موت المفقود، يعطى ماله من يرثه وقت إصدار الحكم القضائي بموته، فذلك فائدة الحكم.

ولو مات من يرثه المفقود، وقفنا حصته فقط، حتى يتبين أنه كان عند الموت حياً أو ميتاً، وعملنا في الحاضرين بالاحتمال الأسوأ، فمن يسقط بالمفقود لا يعطى شيئاً حتى يتبين حاله، ومن ينقص منهم حقه بحياة المفقود قدِّرت فيه الحياة، ومن ينقص منهم حقه بموت المفقود قدِّر فيه موته، ومن لا يختلف نصيبه في الحالتين من حياة أو موت، أعطيه، كابن مفقود، وبنت، وزوج حاضرين: للزوج الربع بكل حال.

ولو خلَّف المفقود حَمْلاً[1]، يرث أو قد يرث على تقدير دون تقدير بين الذكورة والأنوثة، عُمِل بالأحوط في حق الحمل وحق غيره قبل انفصاله.

فإن انفصل حياً لوقت يعلم وجوده عند موت مورثه، بأن انفصل لدون ستة أشهر في حال وجود الزوجية، أو أقل من أكثر مدة الحمل في غير حالة وجود الزوجية، وَرِث، لثبوت نسبه، وإلا فلا.

---

(١) الحمل: اسم لما في البطن.

الخنثى المشكل: أي الملتبس أمره، وهو نوعان:

أحدهما: ألا يكون له فرج رجل ولا فرج امرأة، بل يكون له ثُقبة يخرج منها البول، ولا يشبه فرج واحد منهما.

الثاني: وهو الأشهر ما له آلة الرجال والنساء.

حكمه: أنه إن لم يختلف إرثه بالذكورة والأنوثة كولد الأم، فذاك ظاهر، فيدفع إليه نصيبه، وإلا بأن اختلف إرثه بحسب كونه ذكراً أو أنثى، فيعمل باليقين في حقه (أي الخنثى) وفي حق غيره، ويوقف المشكوك فيه حتى يتبين حاله، ولو بإخباره، ويوقف أمره حتى يصير مكلَّفاً فيختبر بميله، أو بالحيض أو المني المتصف بصفة أحد النوعين. وهذا بمعنى النوع الأول، وأما النوع الثاني فيتضح بحسب البول إما بالرش إلى الأمام على حائط مثلاً، وإما بالتبول بين رجليه.

تعدد سبب الإرث

له أحوال هي:

١ـ جهتا الفرض والتعصيب

من اجتمع فيه جهتا فرض وتعصيب كزوج وهو ابن عم، ورث بهما، فيأخذ النصف بالزوجية، ويأخذ الباقي تعصيباً، ففيه سببان مختلفان، كما لو كانت هناك قرابتان في شخصين.

ويلاحظ أن الأب حيث يرث بالفرض والتعصيب، فإنه يرث بجهة واحدة وهي الأبوة.

ولو وجد مجوسي متزوج بنته، فولدت بنتاً، ثم ماتت الأم، كانت البنت المولودة لها صفتان: أنها بنت وهي أيضاً بالنسبة لأمها أخت لأب، فترث بالبنوة فقط.

٢ـ جهتا التعصيب وفرضيته لأحدهما

لو اشترك اثنان في جهة عصوبة، وزاد أحدهما على الآخر بقرابة أخرى، كابني

عم: أحدهما أخ لأم، فله السدس فرضاً، والباقي بينهما، مثل: أن يتعاقب أخوان على امرأة، وتلد لكل واحد منهما ابناً، ولأحدهما ابن من امرأة أخرى غيرها، فابناه ابنا عم الآخر، وأحدهما أخوه لأمه. فلو كان مع ابني العم المذكورين بنت، فلها النصف والباقي بينهما سواء، لأن أخوة الأم تسقط بالبنت (الفرع الوارث).

٣ـ جهتا فرض

من اجتمع فيه جهتا فرض، ورث بأقواهما فقط، لا بهما، والقوة: بأن تحجب إحداهما الأخرى حجب حرمان أو نقصان، أو لا تُحْجَب، أو تكون أقل حجباً، فهذه ثلاثة احتمالات:

الاحتمال الأول ـ الحجب وهو نوعان: حرمان ونقصان، أما حجب الحرمان: فهو كبنت هي أخت لأم: بأن يطأ مجوسي أمه، أو يطأ مسلم بشبهة أمه، فتلد بنتاً، فترث هذه البنت من أبيها بالبنتية، لا بالأختية، لأن أخوة الأم ساقطة بالبنتية.

وأما حجب النقصان: فهو كأن ينكح المجوسي بنته، فتلد بنتاً، ويموت، فيكون قد خلَّف بنتين: إحداهما زوجة، فلهما ثلثا ما ترك، ولا عبرة بالزوجية، لأن البنت تحجب الزوجة من الربع إلى الثمن.

الاحتمال الثاني ـ ألا تحجب إحداهما الأخرى: كأم هي أخت لأب، بأن يطأ المجوسي، أو المسلم بشبهة بنته، فتلد بنتاً، ثم تموت هذه البنت، فترث والدتها منها بالأمومة، لا بالأختية، لأن الأم لا تحجب حرماناً أصلاً، والأخت تحجب.

الاحتمال الثالث ـ أن تكون إحداهما أقل حجباً: كأم هي أخت لأب: بأن يطأ المجوسي، أو المسلم بشبهة البنت الثانية في المثال المتقدم، فتلد ولداً، فتكون البنت الأولى بالنسبة لهذا الولد أم أمه وأخته لأبيه، فإذا مات الولد، ورثت منه البنت الأولى بالجدودة دون الأختية، لأن الجدة لأم أقل حجباً من الأخت، لأن الجدّة لا يحجبها إلا الأم، وأما الأخت فيحجبها جماعة كما سيأتي بيانه.

ولا توارث في هذه الاحتمالات بالزوجية قطعاً لبطلانها.

المبحث الثاني ـ الفروض المقدَّرة وأصحابها وأحوال الوارثين

الفروض المقدّرة في كتاب الله تعالى للورثة ستة

هي النصف، والربع، والثمن، والثلثان، والثلث، والسدس.

والمراد بالفروض: الأنصباء المحصورة للورثة بأن لا يزاد عليها ولا ينقص منها إلا لعارض كالعول الموجب للنقص، والرد المقتضي للزيادة، وأصحاب الفروض ثلاثة عشر: أربعة من الذكور: (الزوج والأخ لأم، والأب، والجد، وقد يرث الأب والجد بالتعصيب فقط، وقد يجمعان بينهما) وتسعة من الإناث: (الأم، والجدتان، والزوجة، والأخت لأم، وأصحاب النصف الأربعة)[1].

أصحاب هذه الفروض هم

الفرض الأول ـــ النصف

وهو فرض خمسة من الورثة:

١ـ **الزوج**: إذا لم يكن لزوجته ولد ولا ولد ابن، لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ﴾ [النساء: ٤/ ١٢] وولد الابن كالابن إجماعاً، ولفظ الولد يشملهما حقيقة ومجازاً.

٢ـ **البنت**: لقوله تعالى في البنت: ﴿وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ [النساء: ٤/ ١١].

٣ـ **بنت الابن عند عدم البنت**: لأن بنت الابن كالبنت إجماعاً، لما قيل في ولد الابن.

٤ـ **الأخت الشقيقة (أو لأبوين)**: لقوله تعالى: ﴿وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ﴾ [النساء: ٤/١٧٦]. والمراد: غير الأخت لأم التي لها السدس كما سيأتي.

---

(١) وهم الزوج، والبنت، وبنت الابن، والأخت. ويلاحظ أن الجدة نوعان: لأم أو لأب، وكذا أولاد الأم: أخ وأخت.

٥ـ الأخت لأب عند عدم الأخت الشقيقة، لحلولها محلها.

وذلك فيما عدا الزوج إذا انفردت كل واحدة، فإذا اجتمعت مع الإخوة أو الأخوات، أو اجتمع بعضهن مع بعض، تغيَّر نصيبها كما سيأتي.

الفرض الثاني ـــ الربع

وهو فرض اثنين:

١ـ الزوج إن كان لزوجته ولد أو ولد ابن، لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ﴾ [النساء: ٤/١٢] وولد الابن كالابن لما تقدم.

٢ـ الزوجة إن لم يكن لزوجها ولد أو ولد ابن، لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ﴾ [النساء: ٤/١٢] وولد الابن كالابن كما تقدم.

الفرض الثالث ـــ الثمن

وهو فرض واحدة:

وهي الزوجة عند وجود الولد من زوجها، أو ولد الابن الوارث وإن نزل، لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم﴾ [النساء: ٤/١٢] وولد الابن كالابن كما تقدم.

الفرض الرابع ـــ الثلثان

وهو فرض أربعة:

١ـ البنتان فأكثر: لهن الثلثان إن انفردن بأن لم يكن معهن معصِّب أو حاجب يحجبهن، لقوله تعالى في البنات: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ٤/١١].

٢ـ بنتا الابن فأكثر: سواء كن من أب واحد أم من آباء.

٣ـ ٤ـ الأختان فأكثر لأبوين، أو لأب عند عدم الشقيقات، عند انفرادهن عمن يعصّبهن أو يحجبهن، لقوله تعالى في الأخوات: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا

تَرَكَ﴾ [النساء: ٤/١٧٦] نزلت في سبع أخوات لجابر بن عبد الله لما مرض، وسأل عن إرثهن منه، كما في الصحيحين، فدل على أن المراد من الآية الأختان فأكثر.

قيس بالأختين: البنتان وبنتا الابن، وقيس بالأخوات أو البنات: بنات الابن، بل هن داخلات في لفظ البنات، إعمالاً للفظ في حقيقته ومجازه.

الفرض الخامس ـــ الثلث

وهو فرض اثنين:

١ـ فرض الأم التي ليس لميتها ولد ولا ولد ابن، ولا اثنان من الإخوة والأخوات للميت، سواء أكانوا أشقاء، أم لا، ذكوراً أم لا، محجوبين بغيرهما كأخوين لأم مع جد أم لا، لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: ٤/١١] وولد الابن ملحق بالابن كما تقدم.

والمراد بالإخوة: اثنان فأكثر إجماعاً.

ويشترط أيضاً: ألا يكون مع الأم أب وأحد الزوجين فقط، فإن كان معها ذلك ففرضها ثلث الباقي وذلك في المسألتين الغراوين كما سيأتي.

٢ـ فرض اثنين من الإخوة والأخوات لأم: لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء: ٤/١٢].

والمراد: أولاد الأم، عملاً بقراءة ابن مسعود وغيره: «وله أخ أو أخت من أم» وهي وإن لم تتواتر، لكنها كالخبر الصحيح في العمل بها، لأن مثل ذلك إنما يكون توقيفاً. وإنما سوّى الحق تعالى بين الذكر والأنثى في أولاد الأم لأنه لا تعصيب فيمن أدلوا به، بخلاف الأشقاء ولأب، فإن فيهم تعصيباً، فكان للذكر مثل حظ الأنثيين كالبنتين والبنات.

وقد يفرض الثلث للجد مع الإخوة فيما إذا نقص نصيبه بالمقاسمة، كما لو كان معه ثلاثة إخوة فأكثر، فيكون فرض الثلث لثلاثة، وللجد الثلث.

الفرض السادس ـــ السدس

وهو فرض سبعة:

١ـ ٢: **للأب والجد**: مع وجود الولد، أو ولد الابن ذكراً كان أو أنثى (الفرع الوارث)، لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ [النساء: ٤/ ١١]. واستحقاق الجد عند عدم الأب، للإجماع.

٣ـ **الأم**: مع وجود الولد أو ولد الابن، أو مع الاثنين فأكثر من الإخوة والأخوات، للآية السابقة، وقوله سبحانه: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: ٤/ ١١].

٤ـ **الجدة لأب أو لأم عند عدم الأم**: لخبر أبي داوود وغيره: «أنه ﷺ أعطى الجدة السدس».

٥ـ **بنت الابن مع البنت الصلبية أو مع بنت ابن أقرب منها**، وعدم المعصب تكملة الثلثين: لقضائه ﷺ بذلك في بنت الابن مع البنت(١)، وقيس عليه الباقي، ولأن البنات ليس لهن أكثر من الثلثين، والبنت وبنات الابن أولى بذلك.

٦ـ **الأخت لأب فأكثر من الأخت الشقيقة**، وعدم المعصب، وعدم الأصل الذكر وعدم الفرع الوارث، للإجماع على أن لها تكملة الثلثين (نصيب الأختين).

٧ـ **الأخت لأم أو الأخ لأم** عند عدم الفرع الوارث والأصل الذكر، لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: ٤/ ١٢].

---

(١) رواه البخاري عن ابن مسعود.

وأما أحوال الوارثين فهي أربعة أقسام

قسم يرث بالفرض فقط

وهم سبعة: الزوج، والزوجة، والأم، والجدة لأم، والجدة لأب، والأخ لأم، والأخت لأم، وباختصار: الأم وولداها، والجدتان، والزوجان.

وقسم يرث بالتعصيب فقط

وهم اثنا عشر: العصبة بالنفس عدا الأب والجد، والمعتق والمعتقة.

وقسم يرث مرة بالفرض، ومرة بالتعصيب، وقد يجمع بينهما

وهو اثنان: الأب، والجد العصبي، فكل منهما يرث السدس بالفرض مع الابن أو ابن الابن، ويرث بالتعصيب إذا خلا عن الفرع الوارث، ويجمع بين الفرض والتعصيب إذا كان معه أنثى من الفروض، وفضل أكثر من السدس، فيأخذه تعصيباً.

وقسم يرث مرة بالفرض، ومرة بالتعصيب، ولا يجمع بينهما

وهم أربعة: البنت، وبنت الابن، والأخت الشقيقة، والأخت لأب، فإن انفردت عمن يعصبها ورثت بالفرض، وإن كان معها من يعصبها ورثت بالتعصيب.
وتفصيل أحوال أصحاب الفروض فيما يأتي:

أحوال الرجال والنساء

١- أحوال الأب

له السدس مع الابن أو ابن الابن، فإن لم يكن معه ابن ابن فهو عصبة، وأحواله ثلاثة:

الحال الأولى: السدس فرضاً، يأخذ السدس مع وجود الفرع الوارث المذكر (الابن وابن الابن مهما نزل) لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ [النساء: ٤/ ١١].

الحال الثانية: التعصيب فقط، يأخذ جميع التركة إن انفرد وحده، ولم يكن فرع وارث، ذكراً أو أنثى، كمن ترك أباً فقط، وهو عصبة بالنفس، ويأخذ الباقي من التركة بعد أصحاب الفرض، كمن ترك أباً وزوجة، فللزوجة الربع فرضاً والباقي للأب تعصيباً.

الحال الثالثة: السدس فرضاً والباقي تعصيباً عند وجود الفرع الوارث المؤنث (البنت أو بنت الابن وإن نزلت) كمن ترك أباً وبنتاً، فللأب السدس فرضاً، وللبنت النصف، والباقي للأب.

٢ـ أحوال الجد

أي الجد العصبي، على خلاف الجد الرحمي: وهو الذي يدلي بأنثى كأبي الأم والجد كالأب فيما تقدم إذا لم يوجد الأب، وإذا لم يكن معه إخوة أو أخوات.

فإن لم يكن معه إخوة أو أخوات، فله السدس مع الابن وابن الابن، ومع عدم الابن أو ابن الابن هو عصبة.

الجد مع الإخوة: إن كان معه إخوة وأخوات أشقاء أو لأب، فإما أن يكون معهم ذو فرض، وإما ألا يكون.

أ ـ **فإن لم يكن معهم ذو فرض**، قاسم الجد الإخوة، وعصَّب إناثهم ما لم ينقص ما يخصه بالمقاسمة عن ثلث جميع المال، فإن نقص فإنه يفرض له الثلث، ويجعل الباقي للإخوة والأخوات، للذكر مثل حظ الأنثيين.

مثاله: جد وأخت، أو أختان أو ثلاث أو أربع أو جد وأخ، أو أخوان، أو أخ وأخت، أو أخ وأختان.

فيقاسم في هذه الصور، للذكر مثل حظ الأنثيين.

ب ـ **وإن كان معه ذو فرض واحد أو متعدد:** أعطي صاحب الفرض فرضه، ثم يعطى الجد من الباقي بعد إخراج الفرض المذكور: الأحظ أو الأوفر من ثلاثة أشياء: إما المقاسمة، أو ثلث الباقي، أو سدس جميع المال.

ـ مثاله: زوج، وجدّ، وأخ، المقاسمة خير له، مسألتهم من اثنين، وتصحح من

أربعة، للزوج النصف، والجدّ إذا قاسم أخذ الربع، وهو أحظ له من سدس المال وثلث ما يبقى.

ـ بنتان وأخوان، وجد: سدس جميع المال خير له، أصلها من ستة، لأن سدس المال خير للجد، فله واحد، وللبنتين أربعة، وللأخوين واحد، ينكسر على مخرج النصف، فيضرب اثنان في أصل المسألة، فتصح من اثني عشر، فالجد: الأحظ له السدس، وهو اثنان، فهما خير له من المقاسمة، لأنه ينوبه فيها واحد وثلث، وكذلك ثلث ما يبقى.

ـ زوجة، وثلاثة إخوة، وجد: ثلث الباقي خير له.

ـ بنتان، وأم، وجد، وإخوة، ثلاثة فأكثر، للبنتين الثلثان، وللأم السدس، وللجد السدس، وتسقط الإخوة.

وإن اجتمع الإخوة الأشقاء والإخوة للأب، فإن الأشقاء عند المقاسمة يَعُدُّون على الجد الإخوة من الأب، ثم يأخذون نصيبهم.

مثاله: جد، وأخ شقيق، وأخ لأب: للجد الثلث، والثلثان للأخ الشقيق: الثلث الذي خصَّه بالقسمة، والثلث الذي هو نصيب الأخ من الأب، لأن الشقيق يحجبه، فيعود نفعه إليه.

فإن كان الشقيق أختاً بمفردها (فَرْدة) كمَّل لها الأخ من الأب النصف، والباقي له، فلولاه لأعطاها الجد الثلث، فلما وجد الأخ لأب عُدَّ على الجد، ويكون أصل المسألة من خمسة (عدد الرؤوس) وتصح من عشرة، فتأخذ الثلثين في المقاسمة، ويأخذ الأخ أربعاً يعطيها منها ثلاثة، ويأخذ الأخ لأب سهماً واحداً.

ولا يفرض فرض للأخت الشقيقة، أو لأب عند عدم الأولى، مع الجد إلا في الأكدرية، وهي: زوج، وأم، وجدّ، وأخت شقيقة: فللزوج النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس، فيستغرق المال ولا يبقى منه شيء، وليس هنا من يحجب الأخت عن فرضها، فتعول المسألة بنصيب الأخت: يكون أصلها من ستة، وتعول بثلاثة، فتقسم من تسعة: للزوج ثلاثة من التسعة، وللأم اثنان، ويبقى معه أربعة وهي نصيب الأخت والجد، فتجمع، وتقسم بينها وبين الجد، للذكر مثل حظ

الأنثيين، فتنكسر على مخرج الثلث، فتضرب ثلاثة في تسعة (أصل المسألة) فتبلغ سبعاً وعشرين، ومنها تصح.

٣- أحوال الجدة

الجدة إن كانت أم الأم، أو أم أم الأم، وهكذا، أو أم الأب، أو أم أم الأب وهكذا، أو أم أبي الأب وهكذا، لها السدس.

وإن اجتمع جدتان في درجة، فلهما السدس، مثل أم أب، وأم أم، أو أم أم أب، وأم أبي أب.

وإن كانت إحداهما أقرب، فإن كانت القربى من جهة الأم أسقطت البُعدى، مثل أم أمّ، وأم أم الأب. وإن كانت من جهة الأب لم تُسقط البعدى، بل يشتركان في السدس، مثل أم أب، وأم أم أم.

وأما الجدة التي هي أم أبي الأم، فلا ترث، بل هي من ذوي الأرحام.

٤- أحوال الزوج

للزوج النصف عند عدم الولد أو ولد الابن الوارث. وله الربع مع الولد أو ولد الابن، لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ٤/ ١٢].

٥- أحوال الزوجة

للزوجة الربع عند عدم الولد أو ولد الابن الوارث، ولها الثمن مع الولد أو ولد الابن الوارث، لقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِّنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾ [النساء: ٤/ ١٢].

٦- أحوال الأم

للأم الثلث إذا لم يكن معها ولد ولا ولد ابن، ذكراً كان أو أنثى، ولا اثنان من

الإخوة والأخوات، سواء كانوا أشقاء أو لأب أو لأم، ولم تكن في المسألة العمرية أو الغراء، وهي مسألة زوج وأبوين، أو زوجة وأبوين، لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾ [النساء: ٤/ ١١].

ولها السدس إن كان معها ولد أو ولد ابن أو اثنان من الإخوة والأخوات، لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: ٤/ ١١].

ولها ثلث الباقي بعد فرض أحد الزوجين في المسألتين الغراوين المتقدمتين، كما في زوج وأب وأم، أو زوجة وأب وأم، ففي المثال الأول: للزوج النصف ثلاثة من ستة، وللأب الباقي تعصيباً، وللأم ثلث الباقي بعد فرض الزوج، وهو سهم من ستة.

وفي المثال الثاني: للزوجة الربع من ١٢، لعدم الفرع الوارث، وللأب الباقي تعصيباً وهو ستة، وللأم ثلث الباقي وهو ثلاثة أسهم.

٧ـ أحوال البنت

للبنت المفردة النصف، لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ﴾ [النساء: ٤/ ١١]. وللبنتين فصاعداً (فأكثر) الثلثان، لقوله تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ٤/ ١١].

وتكون البنت أحياناً عصبة بغيرها، وهو الابن الذكر، فيأخذ الذكر ضعف الأنثى، لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ٤/ ١١].

٨ـ أحوال بنت الابن

لبنت الابن فأكثر السدس مع البنت الصلبية، تكملة الثلثين عملاً بقضاء ابن مسعود، وأما لو كانت بنت الابن مع بنتين فأكثر، فلا شيء لها.

ولبنتي الابن فأكثر الثلثان عند عدم البنت أو الابن، كأب وبنتي ابن، لهما الثلثان، وللأب الباقي.

وتكون البنت عصبة بغيرها في درجتها وهو ابن الابن، للذكر ضعف الأنثى.

ولها النصف إن كانت منفردة عند عدم البنت أو الابن كأب وأم وبنت ابن، لها النصف، وللأم السدس، والباقي للأب فرضاً وتعصيباً.

وتحجب بنت الابن بالابن، وبالبنتين الصلبيتين فأكثر إلا إذا كان معها أو أسفل منها ولد ذكر، فيعصبها.

٩ـ أحوال الأخت الشقيقة

لها النصف إن انفردت وخلت عمن يساويها أو يعصبها وهو الأخ الشقيق، لقوله تعالى: ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌا هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ٤/ ١٧٦].

وللأختين فأكثر الثلثان إذا لم يكن معهما معصب، لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء: ٤/ ١٧٦].

وتكون الأخت عصبة بغيرها وهو الأخ الشقيق فأكثر إذا لم يكن معها أحد، تكون التركة بينهما للأخ ضعف الأخت.

وتكون أيضاً عصبة مع غيرها وهي البنت أو بنت الابن، للقاعدة الفقهية: «اجعلوا البنات مع الأخوات عصبة»(١).

وتسقط الأخت بالفرع الوارث المذكر وهو الابن وابن الابن وإن نزل، وبالأب اتفاقاً.

١٠ـ أحوال الأخت لأب

لها النصف إن انفردت عن مثلها، ولم يكن معها أخ لأب أو أخت شقيقة، عملاً بالآية المتقدمة في توريث الأخت الشقيقة المنفردة.

وللأختين لأب فأكثر الثلثان عند عدم الأخ لأب أو الأخوات الشقيقات.

وللأخت لأب فأكثر السدس مع وجود الشقيقة، تكملة الثلثين.

وتتعصب الأخت لأب بغيرها إذا كان معها أخ لأب.

---

(١) وهي مأخوذة من قضاء ابن مسعود رضي الله عنه في مسألة: للبنت النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي فللأخت، رواه الجماعة إلا مسلماً (نيل الأوطار ٦/ ٥٨).

وتتعصب مع غيرها وهي البنت أو بنت الابن أو هما معاً، سواء كانت واحدة فأكثر.

١١ـ أحوال الأخت لأم أو الأخ لأم (أولاد الأم)

للواحد منهما السدس في حال وجود الكلالة (عدم الولد والوالد) لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ﴾ [النساء: ٤/ ١٢].

وللاثنين فأكثر الثلث عند وجود الكلالة، لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ [النساء: ٤/ ١٢].

ويحجب أولاد الأم مع وجود الفرع الوارث (الولد وولد الابن وإن نزل) ومع وجود الأصل الوارث الذكر (الأب والجد العصبي) بالاتفاق، لأنهم من الكلالة، لقوله تعالى: ﴿قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنِ امْرُؤٌا هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ﴾ [النساء: ٤/ ١٧٦] أي من أم.

المبحث الثالث ـ الرد على أصحاب الفروض والعول والحجب

الرد على أصحاب الفروض في حال فيض التركة على الأنصباء، أي زيادتها، فهو ضد العول، لأنه زيادة في الأنصباء، نقص في السهام، فيرد ما فضل عن فرض ذوي الفروض النسبية عليهم ما عدا الزوجين بقدر سهامهم.

وأصحاب الفروض النسبية: هم من عدا الزوجين، يرد عليهم بنسبة فروضهم.

وهذا ما أفتى به المتأخرون من الشافعية، وهو مذهب جمهور الصحابة والتابعين، ومنهم الإمام علي رضي الله عنه، لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ [الأحزاب: ٣٣/ ٦] فإنه يدل على أن أقرباء الميت أولى بتركته ممن عداهم، وأولى من بيت المال الذي هو لسائر المسلمين.

وجاء في السنة: أن امرأة أتت النبي ﷺ، فقالت: يا رسول الله، إني تصدَّقت على أمي بجارية، فماتت وبقيت الجارية، فقال: «وجب أجرك، ورجعت إليك

الجارية في الميراث» فجعل ﷺ حقها في الجارية كلها، ولولا الرد لوجب لها النصف فقط.

والأمثلة توضح ذلك.

١ـ مات شخص عن بنتين، أو أختين، أو جدتين، أصل المسألة من اثنين، فتعطى كل واحدة منهما النصف فرضاً ورداً. وهذا مثال كون الورثة من صنف واحد.

٢ـ مات شخص عن جدة وأخت لأم، لكل واحد منهما السدس من ستة، فيكون مجموع سهامهما اثنين، ويهمل أصل المسألة، ويجعل مجموع السهام أصلاً لها. وهذا مثال كون الورثة أكثر من صنف، وليس معهم أحد ممن لا يرد عليه وهو أحد الزوجين.

٣ـ مات شخص عن زوجة أو زوج وثلاث أخوات شقيقات أو ثلاث بنات، أصل المسألة من أربعة: للزوجة في المسألة الأولى الربع وهو سهم، وللزوج في المسألة الثانية الربع مع وجود البنات، والباقي وهو ثلاثة أسهم إما للأخوات، وإما للبنات فرضاً ورداً. وهذا مثال كون الورثة من صنف واحد، ومعهم من لا يرد عليه وهو أحد الزوجين.

٤ـ مات شخص عن زوجة، وأم، وأخوين لأم، أصل المسألة من أربعة، للزوجة الربع وهو سهم، والباقي وهو ثلاثة يقسم بين الأم والأخوين لأم بنسبة السدس إلى الثلث، أي واحد إلى اثنين، وهذا مثال كون الورثة من صنفين فأكثر، مع وجود أحد الزوجين وهو ممن لا يرد عليه.

وعلى هنا، إن لم يكن ممن يرد عليه إلا صنف واحد من ذوي الفروض: فإن كان شخصاً واحداً، دفع إليه الفرض والباقي بالرد، كالبنت لها النصف بالفرض والباقي بالرد، وإن كانوا جماعة فالباقي بينهم على قدر فروضهم. وإن اجتمع صنفان فأكثر رد الفاضل عليهم بنسبة سهامهم.

وأما العول: فهو اصطلاحاً زيادة في مجموع السهام من أصل المسألة، ونقص واقعي في الأنصبة، وهو رأي جمهور الصحابة والمذاهب الأربعة. وأول من قضى

به عمر بن الخطاب ﷺ، وذلك في مسألة هي: زوج وأختان، أو زوج وأم وأخت، فقال عمر أخذاً برأي العباس أو زيد بن ثابت: (أعيلوا الفرائض) أي أدخلوا النقص على الأسوأ حالاً، وهو هنا الأختان وفي مسألة أخرى: البنات.

والذي قد يعول: هو الستة، والاثنا عشر، والأربعة والعشرون.

الستة: قد تعول إلى سبعة، مثل: زوج، وأختين شقيقتين: للزوج النصف ٣، وللشقيقتين: الثلثان ٤، المسألة من ٦، وتعول إلى ٧.

ـ وقد تعول إلى **ثمانية**، كمسألة **المباهلة**، وهي زوج وشقيقتان، وأم: للزوج النصف ٣، وللشقيقتين الثلثان ٤، وللأم السدس ١، المسألة من ستة وتعول إلى ثمانية ٨.

ـ وقد تعول الستة إلى **تسعة**، **كالمسألة المروانية** وهي زوج، وأختان لأم، للزوج النصف ٣، وللشقيقتين الثلثان ٤، ولأختي الأم الثلث ٢، والمسألة من ستة، وتعول إلى تسعة.

ـ وقد تعول الستة إلى **عشرة**، **كالمسألة الشريحية**، وتسمى أم الفروخ، لكثرة ما فرخت في العول، وهي: زوج، وشقيقتان، وأختان لأم، وأم: للزوج النصف ٣، وللشقيقتين الثلثان، وللأختين لأم الثلث ٢، وللأم السدس ١، المسألة من ٦ وتعول إلى ١٠.

الاثنا عشر: قد تعول إلى **ثلاثة عشر**، كمسألة فيها: زوجة، وشقيقتان وأخت لأم: للزوجة الربع ٣، وللشقيقتين الثلثان ٨، وللأخت لأم السدس ٢، والمسألة من ١٢، وتعول إلى ١٣.

وقد تعول إلى **خمسة عشر**، كمسألة: هي زوج، وبنتان، وأم، وأب، للزوج الربع ٣، وللبنتين الثلثان ٨، وللأم السدس ٢، وللأب السدس ٢، تعول المسألة من ١٢ إلى ١٥.

وقد تعول إلى **سبعة عشر** مثل: زوجة، وشقيقتين، وأختين لأم، وأم: للزوج الربع ٣، وللشقيقتين الثلثان ٨، ولأختي الأم الثلث ٤، وللأم السدس ٢، تعول المسألة من ١٢ إلى ١٧.

الأربعة والعشرون: تعول عولاً واحداً إلى سبعة وعشرين، مثل المسألة المنبرية[1] وهي: زوجة، وبنتان، وأب، وأم: للزوجة الثمن ٣، وللبنتين الثلثان ١٦، وللأب السدس ٤، وللأم السدس ٤، تعول المسألة من ٢٤ إلى ٢٧.

وأما الحجب: فمعناه لغة: المنع، وشرعاً: المنع من الميراث كله أو بعضه، والحجب بالشخص نوعان: حجب حرمان، وحجب نقصان.

حجب الحرمان: هو منع الشخص من الميراث، لا بسبب مانع منه كالقتل واختلاف الدين، بل لوجود شخص أقرب منه إلى الميت كالجد يحجب بالأب، وابن الابن يحجب بالابن، والأخ لأم يحجب بالأب أو بالولد.

والذي يحجب حجب حرمان سبعة: الجد، والجدة، والأخوات الشقيقات، والأخوات لأب، وأولاد الأم، وبنات الابن، وابن الابن.

الجد: يحجب بالأب، والجدة: تحجب بالأم.

والشقيقات: تحجبن بالابن أو ابن الابن، وبالأب إجماعاً.

والأخوات لأب: يحجبن بالأختين الشقيقتين إذا لم يكن معهن معصب.

والإخوة لأم: يحجبون بالأب، والجد، والفرع الوارث (الابن والبنت وابن الابن، وبنت الابن).

وبنات الابن: يحجبن بالبنتين فأكثر إذا لم يكن معهنَّ معصب.

وابن الابن: يحجب بالابن.

حجب النقصان: هو منع الوارث من سهم إلى سهم أقل منه، وأنواعه خمسة:

١ـ حجب من فرض إلى فرض أقل منه: كانتقال نصيب الزوج من النصف إلى الربع بسبب وجود الولد، وانتقال نصيب الأم من الثلث إلى السدس بالولد أو العدد من الإخوة والأخوات، وانتقال نصيب بنت الابن من النصف إلى السدس بوجود البنت الواحدة.

---

(١) سميت بالمنبرية، لأن الإمام علياً كرم الله وجهه أجاب عنها وهو على منبر الكوفة بداهة.

٢ـ حجب من تعصيب إلى تعصيب أقل منه: كالأخت الشقيقة أو لأب مع البنت أو بنت الابن إذا كان معها أخوها، أي تنتقل من العصبة مع الغير إلى العصبة بالنفس، والانتقال إلى أقل منه بسبب وجود الأخ.

٣ـ من فرض إلى تعصيب: كالبنت مع الابن، ينتقل نصيبها من فرض إلى تعصيب أقل منه.

٤ـ من تعصيب إلى فرض: كالأب أو الجد عند عدم الأب، مع الابن أو ابن الابن.

٥ـ مزاحمة في الفرض: كمسائل العول: فهو زيادة في السهام، نقص في الأنصبة.

المبحث الرابع ـ إرث الأولاد وأولادهم

يحسن تخصيص مبحث لهؤلاء، كما يحسن تخصيص مبحث للأب والجد، كما فعل النووي رحمه الله في المنهاج، ويمكن معرفة الأحكام الإرثية في أثناء بيان أحوال الوارثين سابقاً.

ـ الابن المنفرد يأخذ جميع التركة. وكذا البنون.

ـ وللبنت الواحدة النصف وللبنتين فأكثر الثلثان، كما تقدم في بيان أصحاب الفروض.

ـ ولو اجتمع بنون وبنات فالمال لهم، يقتسمونه للذكر مثل حظ (نصيب) الأنثيين، لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١/٤].

وإنما فضل الذكر على الأنثى لاختصاصه بالجهاد دون الأنثى، وتحمل دية القتل الخطأ، وهو مسؤول عن الإنفاق على نفسه وزوجته، وهي لا تلزم بالنفقة على أحد.

ـ وأولاد الابن إذا انفردوا كأولاد الصلب.

ـ فإن اجتمع الصنفان (الأولاد وأولادهم): فإن كان هناك ولد صلبي ذكر، حجب أولاد الابن بالإجماع.

ـ فإن لم يكن ولد صلبي ذكر: فإن وجد للمتوفى بنت فقط، فلها النصف، والباقي لولد الابن الذكور، أو الذكور والإناث، للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن لم يكن من أولاد الابن إلا أنثى، فلها أو لها ولغيرها السدس تكملة الثلثين.

ـ وإن كان للمتوفى بنتان فأكثر، فلهما الثلثان، والباقي لأولاد الابن الذكور أو الذكور والإناث. ولا شيء حينئذ للإناث الخُلَّص إلا أن يكون من دونهم ذكر فيعصبهن.

ـ وأولاد ابن الابن مع أولاد الابن كأولاد الابن مع أولاد الصلب.

وهكذا باقي المنازل من كل درجة.

والذكر النازل يعصِّب من في درجته كأخته وبنت عمه، ويعصِّب من فوقه كبنت عمه، إن لم يكن لها شيء من الثلثين، كبنتي صلب، وبنت ابن، وابن ابن ابن، فإن كان لها شيء منهما (من الثلثين) لم يعصِّبها كبنت وبنت ابن، وابن ابن ابن، لأن لها فرضاً استغنت به عن تعصيبه.

ولا يقال: تأخذ بنت الابن السدس، ويعصبها في الباقي، لأن الجمع بين فرض وتعصيب بجهة واحدة هو من خصائص الأب والجد.

المبحث الخامس ـ إرث الأب والجد والأم والجدة

ـ **الأب** يرث إما بالفرض، وإما بالتعصيب، وإما بهما بالفرض والتعصيب.

يرث بالفرض فقط وهو السدس إذا كان معه ابن أو ابن ابن، وإن نزل، والباقي لمن معه من الورثة.

ويرث بالتعصيب فقط إذا لم يكن معه ولد ولا ولد ابن، سواء أكان وحده أم معه صاحب فرض كزوجة، فله الباقي بعد الفرض، بالعصوبة.

ويرث بالفرض والتعصيب إذا كان معه بنت مفردة أو بنت ابن مفردة أو كان معها بنت أخرى فأكثر، فله السدس فرضاً، والباقي من التركة له بالعصوبة، للحديث المتقدم: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر» أي لأقرب ذكر.

وللأم الثلث إن لم يكن للمتوفى ولد، ولها السدس إن كان للمتوفى ولد ولها في المسألتين الغرّاوين ثلث الباقي بعد أحد الزوجين، كزوج أو زوجة وأبوين.

والجد كالأب إلا في ثلاثة أمور: في أن الأب يُسقط الإخوة والأخوات للميت، والجد لا يسقطهم، بل يقاسمهم إن كانوا لأبوين، أو لأب.

وإلا في أن الأب يسقط أم نفسه لأنها تدلي به، والجد لا يسقط أم نفس الأب، لأنها زوجته، والشخص لا يسقط زوجة نفسه.

وإلا في المسألتين الغراوين: زوج أو زوجة وأبوين، يرد الأب الأم من الثلث إلى ثلث الباقي، ولا يردها الجد، بل تأخذ معه الثلث كاملاً، لأن الجد لا يساويها في الدرجة، فلا يفضّل عليها، بخلاف الأب.

وللجدة: السدس، وكذا الجدتين فأكثر، لخبر: «أنه ﷺ قضى للجدتين من الميراث بالسدس»[1].

والجدة الوارثة بحسب ضابطها: هو كل جدة أدلت إلى الميت بإناث خُلّص كأم أم الأم، أو ذكور خُلّص كأم أبي الأب، أو بإناث إلى ذكور، كأم أم الأب، وأما من أدلت بذكر بين أنثيين كأم أبي الأم فلا ترث، كما لا يرث ذلك الذكر، بالإجماع.

وأم الأجداد فوق الجد، وأمهاتهن يرثن على المشهور، لأنهن جدات يدلين إلى الميت بوارث، فيرثن كأم الأب.

المبحث السادس ـ إرث الحواشي وإرث العصبات

إرث الحواشي: الإخوة الأشقاء والأخوات الشقيقات إن انفردوا عن الإخوة والأخوات لأب، يرثون كأولاد الصلب، فللذكر الواحد فأكثر كل المال، وللأنثى النصف، وللثنتين فأكثر الثلثان، وعند اجتماع الصنفين: للذكر مثل حظ الأنثيين.

ـ وكذلك الإخوة والأخوات لأب يرثون كأولاد الصلب إن انفردوا عن الإخوة

(١) رواه الحاكم، وقال: صحيح على شرط الشيخين.

الأشقاء والأخوات الشقيقات، إلا في المسألة المشرَّكة[١]، وهي زوج، وأم، أو جدة، وولدا أم فأكثر، وأخ شقيق، فيشارك الأخ الشقيق ولدي الأم في الثلث. ولو كان بدل الأخ الشقيق أخ لأب، سقط.

ـ ولو اجتمع الصنفان من الإخوة لأبوين (الأشقاء) والإخوة لأب، فهم كاجتماع أولاد الصلب (المباشرين) وأولاد ابنه، فإن كان من أولاد الأبوين ذكر، ولو مع أنثى، حجب أولاد الأب، وإن كان منهم أنثى فلها النصف والباقي لأولاد الأب الذكور فقط، أو الذكور والإناث، للذكر مثل حظ الأنثيين. فإن لم يكن من الأولاد لأب إلا أنثى أو إناث، فلها أو لهن السدس تكملة الثلثين. وإن كان الأولاد الأشقاء اثنتين فأكثر، فلهما أو لهن الثلثان، والباقي لأولاد الأب الذكور فقط، أو الذكور والإناث، ولا شيء للإناث الخلَّص مع الأختين الشقيقتين فأكثر.

إلا أن بنات الابن يعصّبهن من في درجتهن أو أسفل منهن، والأخت لا يعصبها إلا أخوها، لا ابن الأخ، ولا ابن العم. فلو خلَّف شخص أختين شقيقتين، وأختاً لأب، وابن أخ لأب، فللأختين الثلثان، والباقي لابن الأخ، ولا يعصب الأخت، لأنه لا يعصب أخته، فلا يعصب عمته.

الإخوة لأم أو الأخوات لأم: للواحد من هؤلاء السدس، ولاثنتين فصاعداً الثلث سواء ذكورهم وإناثهم، عملاً بنص الآية: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء: ٤/ ١٢].

العصبة مع الغير: الأخوات الشقيقات أو لأب مع البنات وبنات الابن عصبة كالإخوة، لما روى البخاري: أن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه سئل عن بنت، وبنت ابن، وأخت، فقال: «لأقضين فيها بما قضى رسول الله ﷺ: للابنة النصف،

---

(١) التي يشترك فيها الشقيق وولد الأم، وتسمى أيضاً الحمارية، لأنها وقعت في زمن سيدنا عمر ﷺ، فحرَم الأشقاء، فقالوا: هب أن أبانا كان حماراً، ألسنا من أم واحدة؟ فشرَّك بينهم. وتسمى أيضاً المنبرية، لأن عمر سئل عنها وهو على المنبر. وتسمى أيضاً الحجرية لقولهم: هب أن أبانا كان حجراً ملقى في اليم.

ولابنة الابن السدس، وما بقي فللأخت» وفائدة كون الأخت عصبة مع البنت أو بنت الابن: أنه لو اجتمعت أخت شقيقة مع البنت أو بنت الابن أو معهما، والأخوات لأب، فتُسقط الشقيقة الأخوات لأب، كما يسقطهم الأخ الشقيق.

أبناء الإخوة: بنو الإخوة الأشقاء أو لأب، كل منهم كأبيه اجتماعاً وانفراداً، لكن يخالفون آباءهم في أنهم لا يردُّون الأم من الثلث إلى السدس بخلاف آبائهم، لأن الله تعالى أعطى الأم الثلث حيث لا إخوة، وليس مثلهم بنوهم.

وكذلك أبناء الإخوة لا يرثون مع الجد، بل يسقطون به، وآباؤهم يرثون مع الجد، لأن الجد كالأخ بدليل تقاسمهما إذا اجتمعا.

ويسقطون أيضاً في المسألة المشرَّكة، بخلاف آبائهم الأشقاء، لأن مأخذ التشريك قرابة الأم، وهي مفقودة في ابن الأخ.

فهذه ثلاثة فروق بين أبناء الإخوة وآبائهم.

الأعمام: العم لأبوين (الشقيق) ولأب حكمه في الإرث كأخ من الجهتين اجتماعاً وانفراداً ومثلهم بنو العم الشقيق أو من الأب عند عدم العم كبني الإخوة.

ويقاس عليهم سائر عصبة النسب كبني بني العم، وبني بني الإخوة... إلخ.

إرث العصبات:

معنى العصبة لغة: قرابة الرجل لأبيه، كالأعمام وأبناء الأعمام، وشرعاً: من ليس له حال التعصيب بجهة التعصيب سهم مقدر من الورثة المجمع على توريثهم وغيرهم من ذوي الأرحام. وحكم العصبة: أنه يرث المال كله إن انفرد، أو ما فضل بعد أصحاب الفروض المقدرة شرعاً.

والعصبة قسمان: عصبة نسبية، وعصبة سببية.

أما العصبة السببية

فهي عصبة المعتق لمن أعتقه، ثم عصبته على ترتيب العصبة بالنفس. وهذا هو الإرث بالولاء. أي إن من مات، ولا عصبة له بنسب، وله معتق، فله المال كله أو

الفاضل عن الفروض المقدرة، رجلاً كان أو امرأة، لإطلاق قوله ﷺ: «الولاء لمن أعتَق»(١) ولأن الإنعام بالإعتاق موجود من الرجل والمرأة، فاستويا في الإرث، بالإجماع، وإنما قُدِّم النسب عليه لقوَّته، بدليل حديث «الولاء لحمة كلحمة النسب»(٢) شبَّه به؛ والمشبه دون المشبه به.

وأما العصبة النسبية

أي من جهة النسب الأصلي، فهم أقارب الميت الذكور، الذين لا تتوسط بينهم وبين الميت أنثى، كالابن والأب والأخ والعم، والبنت بأخيها، والأخت مع البنت، وحكمهم: أنهم يرثون ما أبقى ذوو الفروض.

فإن تخللت أنثى في سلسلة النسب إلى الميت، كان الشخص من ذوي الأرحام، كأبي الأم، وابن البنت، أو من ذوي الفروض كالأخ لأم.

والدليل على توريث العصبة: قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾ [النساء: ٤/ ١١]. ثم أوضح الله تعالى نصيب الأب والأم وغيرهما، فدل على أن الأولاد يأخذون الباقي بعد نصيب الأب والأم.

والعصبة النسبية ثلاثة أنواع:

١ ـ **العصبة بالنفس**: وهي كل ذكر قريب للميت، لا يدخل في نسبته إلى الميت أنثى، وهم أربع جهات، يقدم بعضها على بعض، وهم اثنا عشر نفساً، على الترتيب الآتي:

أ ـ جهة البنوة: وهي جزء الميت، وتشمل الابن وابن الابن مهما نزل.

ب ـ جهة الأبوة: وهي أصل الميت، وتشمل الأب والجد العصبي (أبا الأب) مهما علا.

ج ـ جهة الأخوة: وهي جزء أبي الميت، وتشمل الأخ الشقيق أو لأب، وابن الأخ الشقيق أو لأب.

---

(١) رواه أحمد والطبراني عن ابن عباس، وهو حديث صحيح.
(٢) رواه الطبراني عن عبد الله بن أبي أوفى، والحاكم والبيهقي عن ابن عمر، وهو صحيح.

د ـ جهة العمومة: وهي جزء جد الميت، وتشمل العم الشقيق أو لأب، ثم ابن العم الشقيق ثم لأب مهما نزل درجةً بعد درجة، ثم عم أبيه الشقيق أو لأب، وابن عم أبيه الشقيق أو ابن عم أبيه لأب، ثم عم الجد، ثم ابنه.

وتقدم جهة البنوة على جهة الأبوة، وجهة الأبوة على جهة الأخوة، وهذه تقدم على جهة العمومة.

والترجيح يكون أولاً بالجهة، ثم بقرب الدرجة، ثم بقوة القرابة.

٢ـ العصبة بالغير: وهي كل أنثى لها فرض مقدر، وجد معها ذكر من درجتها، فتصير به عصبة. ولا يكون هذا النوع إلا فيمن فرضه النصف عند الانفراد، والثلثان عند التعدد، وهم أربعة: البنت مع الابن من درجتها، وبنت الابن مع ابن الابن من درجتها. والأخت الشقيقة بشقيقها، والأخت لأب بالأخ لأب.

٣ـ العصبة مع الغير: وهي كل أنثى تصير عصبة باجتماعها مع أنثى أخرى، ولها حالتان: الأخت الشقيقة مع البنت أو بنت الابن. والأخت لأب مع البنت أو بنت الابن، فتصبح الشقيقة مع معصّبها هنا كالأخ الشقيق، فتحجب الإخوة لأب، وتصبح الأخت لأب مع معصبها كالأخ لأب، فتحجب ابن الأخ الشقيق ومن بعده.

المبحث السابع ـ إرث ذوي الأرحام

ذوو الأرحام: كل قريب ليس بذي فرض ولا عصبة وهم:

- كل جد وجدة غير وارثين بسبب الحجب.
- وأولاد البنات.
- وأولاد الأخوات.
- وبنو الإخوة للأم.
- والعمُّ للأمّ.
- وبنات الأعمام.
- والعمات، والأخوات والخالات.

وكيفية توريث ذوي الأرحام مختلف فيه، فأخذ بعضهم بمذهب أهل التنزيل وهو مذهب غير الحنفية على المعتمد، بأن يورثوهم بتنزيلهم منزلة أصولهم، فيفرز لهم نصيبهم من التركة، كما لو كانوا هم الورثة الأحياء، ثم يعطى نصيب كل واحد منهم إلى فروعه من ذوي الأرحام، ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ٤/ ١١].

ومنهم من أخذ بمذهب أهل القرابة، وهو مذهب الحنفية، فيقدِّمون في الإرث الأقرب، فالذي يليه في القرابة، قياساً على العصبات، أي فيكون التوريث بقرب الدرجة (كما في العصبات) فسموا بذلك لأنهم يورّثون الأقرب فالأقرب كالعصبات.

ومنهم من أخذ بطريقة أهل الرحم، وهو مذهب التسوية، بأن يسوَّى بين ذوي الأرحام في اقتسام التركة، لا فرق بين القريب والبعيد، والذكر والأنثى في العطاء، لأنهم يستحقون الإرث بوصف الرحمية، والجميع في هذا الوصف سواء.

قال النووي: الأصح والأقيس مذهب أهل التنزيل، والله أعلم.

واتفق الجميع على أن من انفرد عن جنس البنوة والأخوة من ذوي الأرحام يحوز جميع المال ذكراً كان أو أنثى، وإنما يظهر الاختلاف عند اجتماعهم.

واستثنى أهل التنزيل من قاعدتهم: الأخوال والخالات، فإنهم ينزّلون منزلة الأم، وكذلك الأعمام والعمات ينزّلون منزلة الأب، فمن مات عن خالة وعمة، كان للخالة الثلث بمنزلة الأم، وللعمة الثلثان بمنزلة الأب الذي يأخذ الباقي.

ومقتضى طريقة أهل التنزيل أن يجعل ولد البنت كالبنت، وولد الأخ كالأخ، وولد العم كالعم، فمن مات عن بنت بنت، وبنت أخ، وبنت عم، يفترض كأن الميت مات عن بنت وأخ وعم، ويوزع المال بين البنت والأخ فقط، أما العم فلا شيء له مع وجود الأخ، فتعطى بنت البنت نصيب أمها وهو النصف فرضاً. وتعطى بنت الأخ نصيب أبيها وهو النصف تعصيباً.

ومن توفي عن ابن بنت، وبنت بنت ابن، وبنت أخت شقيقة، وبنت أخت لأب، المسألة من ٦، لأننا نفترض أن ذلك الشخص مات عن بنت، وبنت ابن، وأخت شقيقة، وأخت لأب، فللبنت النصف ثلاثة، ولبنت الابن السدس واحد،

وللشقيقة الباقي سهمان، ولا شيء للأخت لأب، ويعطى نصيب كل واحدة لأولادها، يقتسمونه بينهم، كأنها ماتت عنهم.

المبحث الثامن ـ ميراث بعض الأشخاص المشتبه فيهم

ثلاثة منهم من أصحاب الفروض وهي الثلاثة الأولى، وثلاثة أخرى من العصبات، وتفصيل الكلام فيها ما يأتي، علماً بأنه تقدم بيان مقتضب عنها.

١ـ إرث المطلقة في مرض الموت

إذا طلّق الرجل زوجته في المرض المخوف واتصل به الموت طلاقاً بائناً، فالصحيح أنها لا ترث، لأنها بينونة قبل الموت، فقطعت الإرث كالطلاق في الصحة.

وإن سألته الطلاق، فطلّق، لم ترث لأنه غير متهم.

وإن علّق الطلاق في الصحة على صفة يجوز أن توجد قبل المرض، فوجدت الصفة في حال المرض، لم ترث، لأنه غير متهم في عقد الصفة.

وإن علّق طلاقها في مرض الموت على فعل من جهتها: فإن كان فعلاً يمكنها تركه، ففعلت، لم ترث، لأنه غير متهم في ميراثها. وكذلك على الصحيح إن كان فعلاً لا يمكنها تركه كالصلاة وغيرها لا ترث.

وإن قذفها في حال الصحة، ثم لاعنها في المرض، لم ترث، لأنه مضطر إلى اللعان لدرء الحد، فلا تلحقه التهمة.

وإن فسخ زواجها في مرض الموت بأحد العيوب، فلا ترث على الراجح، لأنه يستند إلى معنى من جهتها، ولأنه محتاج إلى الفسخ، لما عليه من الضرر في مقامها معه على العيب.

وإن طلّقها في مرض الموت، ثم صح ومات، أو طلّقها في المرض ثم ارتدت، ثم عادت إلى الإسلام ثم مات، لم ترثه، لأنه أتت عليها حالة لو مات، سقط إرثها، فلم يعد.

٢ـ ميراث الغرقى والهدمى

إن مات متوارثان بالغرق أو الهدم، فإن عُرف موت أحدهما قبل الآخر، ثم نُسي المتقدم، وقف الميراث إلى أن يتذكر، لأنه يرجى أن يتذكر، كما تقدم.

وإن علم أنهما ماتا معاً، أو لم يعلم موت أحدهما قبل الآخر، أو علم موت أحدهما قبل موت الآخر، ولم يعرف بعينه، جعل ميراث كل واحد منهما لمن بقي من ورثته، ولم يورّث أحدهما من الآخر، لأنه لا تعلم حياته عند موت صاحبه، فلم يرثه كالجنين إذا خرج ميتاً.

٣ـ إرث الأسير والمفقود

إن أسر رجل أو فقد، ولم يعلم موته، لم يقسم ماله حتى يمضي زمان لا يجوز أن يعيش فيه مثله، وإن مات له من يرثه، دفع إلى كل وارث أقل ما يصيبه، ووقف الباقي إلى أن يتبين أمره.

٤ـ إرث المُلاَعَنة

إن لاعَن الزوج، ونفى نسب الولد، انقطع التوارث بينهما، لانتفاء النسب بينهما، ويبقى التوارث بين الأم والولد، لبقاء النسب بينهما.

وإن مات الولد، ولا وارث له غير الأم، كان لها الثلث.

وإن أتت بولدين توأمين، فنفاهما الزوج باللعان، ثم مات أحدهما وخلَّف أخاه، فالصحيح أنه يرثه ميراث الأخِ من الأم؛ لأنه لا نَسَب بينهما من جهة الأب، فلم يرث بقرابته كالتوأمين من الزِنا إذا مات أحدهما وخلَّف أخاه.

٥ـ ميراث الخنثى

إن كان الوارث خنثى: وهو الذي له فرج الرجال وفرج النساء، فإن عرف أنه ذكر ورث ميراث ذكر، وإن عرف أنه أنثى، ورث ميراث أنثى. وإن لم يعرف، فهو الخنثى المشكل، وورث ميراث أنثى، فإن كان أنثى وحده، ورث النصف، فإن

كان معه ابن، ورث الثلث، وورث الابن النصف، لأنه يقين، ووقف السدس، لأنه مشكوك فيه.

٦ـ ميراث الحَمل

إن مات رجل، وترك حَمْلاً، وله وارث غير الحمل ينظر في شأنه:

فإن كان له سهم مقدر لا ينقص، كالزوجة، دفع إليها الفرض، ووقف الباقي إلى أن ينكشف أمره.

وإن لم يكن له سهم مقدر كالابن، وقف الجميع، لأنه لا يعلم أكثر ما تحمله المرأة.

وأما الحمل: فإذا انفصل واستهل بصراخ ونحوه ورث. و إن خرج ميتاً لم يرث، لأنا لا نعلم أنه كان وارثاً عند موت مورثه.

المبحث التاسع ـ أصول المسائل وما يعول منها وكيفية قسمة التركة والمناسخات

قسمة التركة

إما أن يكون الوارثون من صنف واحد أو من صنفين.

الصنف الواحد

بأن كانت الورثة عصبات، قسم المال بينهم بالسوية إن كانوا ذكوراً فقط، كبنتين، أو إخوة، أو أعمام لغير أم، أو كانوا إناثاً فقط، كثلاث نسوة أعتقن عبداً بالسوية بينهن.

الصنفان

وإن اجتمع من النسب الصنفان من ذكور وإناث كابنين وبنتين، قدِّر كل ذكر أنثيين، وعدد رؤوس المقسوم عليهم هو أصل المسألة، وهو العدد الذي يخرج منه سهامها، فهي من عدد رؤوس العصبة: الذكور، أو الإناث في الولاء.

اجتماع العصبات مع ذوي الفروض

إن كان مع العصبات صاحب فرض واحد كبنت وعم، أو صاحبا فرضين مثلاً متماثلين، فتكون المسألة من مخرج ذلك الكسر، فمخرج النصف: اثنان، ومخرج الثلث ثلاثة، ومخرج الربع أربعة، والسدس ستة، والثمن ثمانية.

وإن كان في المسألة فرضان مختلفا المخرج: فيكون أصل المسألة بحسب نوع المخرجين، إما أن يكون بينهما تداخل، أو توافق، أو تباين.

ففي حال التداخل[1]: يكون أصل المسألة هو الأكثر كسدس وثلث، مثل: أم وأخ لأم وعم: للأم الثلث، وللأخ لأم السدس، والباقي تعصيباً للعم، ويكون أصل المسألة من ستة، لأن أكثر الفرضين فيها عدداً: هو السدس، والثلث داخل في السدس.

وفي حال التوافق بين المخرجين بجزء من الأجزاء، يضرب وفق أحدهما في الآخر، وحاصل الضرب: هو أصل المسألة، كسدس وثمن، مثل: أم وزوجة وابن، للأم السدس، وللزوجة الثمن، والباقي تعصيباً للابن، وبين الستة والثمانية في المخرجين توافق[2]، فيكون أصل المسألة بضرب وفق أحد المخرجين في الآخر، وهو نصف الستة ٣ أو نصف الثمانية أربعة أي ٣× ٨= ٢٤.

وفي حال التباين[3] في المخرجين، يضرب كل منهما في كل منهما، وحاصل الضرب هو أصل المسألة كثلث وربع، مثل: أم، وزوجة، وأخ لأبوين (شقيق) للأم الثلث، وللزوجة الربع، والمخرجان متباينان، فيكون أصل المسألة بضرب أحدهما في الآخر، أي ٣× ٤= ١٢.

أصول المسائل

سبعة: اثنان، وثلاثة، وأربعة، وستة، وثمانية، واثنا عشر، وأربعة وعشرون.

---

(١) أي يدخل عدد أحد المخرجين في الآخر، أي ثلاثة وستة.

(٢) الوفق مأخوذ من الموافقة، وهي هنا الموافقة بالنصف.

(٣) المتباينان: هما العددان اللذان ليس بينهما موافقة بجزء من الأجزاء.

والذي يعول منها كما تقدم بيانه: الستة إلى السبعة كزوج وأختين، للزوج النصف وللأختين الثلثان ٢× ٣= ٦ تعول إلى ٧ . وإلى الثمانية كزوج وأختين وأم، لها السدس ٢× ٣= ٦ تعول إلى ٨. وإلى تسعة كزوج وأختين وأم وأخ لأم، الأختان لهما الثلث ٢× ٣= ٦ تعول إلى ٩. وإلى عشرة كزوج وأختين وأم، لها السدس، والأخوين لأم لهما الثلث ٢× ٣= ٦ تعول إلى عشرة (١٠). وإلى اثني عشر، كزوجة وأم وأختين شقيقتين، للزوجة الربع، وللأم السدس، وللأختين الثلثان ٤× ٣= ١٢، وتعول إلى ثلاثة عشر.

والاثنا عشر تعول أيضاً إلى خمسة عشر، كزوجة وأم، وأختين شقيقتين وأخ لأم، له السدس، ٤× ٣= ١٢ وتعول إلى خمسة عشر.

وتعول أيضاً إلى سبعة عشر كالمذكورين في المثال السابق مع أخ لأم آخر له السدس، ٤× ٣= ١٢ وتعول إلى سبعة عشر، ومن صورها أم الأرامل، وهي ثلاث زوجات وجدتان وأربع أخوات لأم، وثمان أخوات لأب. فهؤلاء سبع عشرة أنثى متساوية: ٣+ ٢+ ٤+ ٨= ١٧.

والأربعة والعشرون تعدل إلى سبعة وعشرين، كبنتين، وأبوين، وزوجة، للبنتين الثلثان ١٦، وللأبوين الثلث ٨، وللزوجة الثمن ٣= ٢٤ وتعول إلى ٢٧.

ضابط التماثل والتداخل والتوافق والتباين وحكم كل واحد منها

إذا تماثل العددان كثلاثة وثلاثة مخرجي الثلث والثلثين، مثل ولدي أم وأختين شقيقتين، فالأمر ظاهر، ويكتفى بأحد المتماثلين، ويجعل هو أصل المسألة. وحقيقة المتماثلين: أنهما إذا سلِّط أحدهما على الآخر أفناه مرة واحدة.

وإن اختلف العددان، وفني الأكثر بالأقل عند إسقاطه من الأكثر مرتين فأكثر، فهما متداخلان كثلاثة مع ستة، أو تسعة، أو خمسة عشر، فإن الستة تفنى بإسقاط الثلاثة مرتين، والتسعة بإسقاطها ثلاث مرات، والخمسة عشر خمس مرات، لأنها خمسها، وسميا بذلك لدخول الأقل في الأكثر، فيكون الأكثر مدخولاً فيه. وحكم المتداخل: أنه يكتفى بالأكبر، ويجعل أصل المسألة.

وإن اختلف العددان ولم يفنهما إلا عدد ثالث، فهما متوافقان بالجزء، كأربعة وستة، توافقا بجزء الاثنين وهو النصف، فيضرب نصف أحدهما في الآخر، لأنك إذا سلطت الأربعة على الستة، يبقى منها اثنان، سلطهما على الأربعة مرتين، تفنى بهما، فقد حصل الإفناء باثنين، وهو عدد غير الأربعة والستة. وإن فني بثلاثة، فالموافقة بالثلث. وحكم المتوافقين أن تضرب وفق أحدهما في كامل الآخر، والحاصل أصل المسألة.

وإن لم يفنهما إلا واحد تباينا كثلاثة وأربعة، وسميا متباينين، لأن فناءهما بمباينهما وهو الواحد. وحكم المتباينين أنك تضرب أحد العددين في الآخر، فيكون أصل المسألة هو حاصل الضرب.

تصحيح المسائل

هو بيان كيفية العمل في القسمة بين المستحقين، من أقل عدد، بحيث يسلم الحاصل لكل منهم من الكسر، ولذلك سمي بالتصحيح، أي إن كل وارث يحتاج أن يأخذ نصيبه من عدد صحيح لا من كسر كربع أو ثلث أو نصف.

فإذا عرف أصل المسألة، وانقسمت السهام في تلك المسألة على الورثة، تحقق المطلوب، ولا حاجة للضرب، كزوج وثلاثة بنين، للزوج الربع وللبنين الباقي، المسألة من أربعة، لكل وارث واحد.

وكزوجة وثلاثة بنين وبنت، للزوجة الثمن، والباقي بين الأولاد للذكر مثل حظ الأنثيين، أصل المسألة من ثمانية، للزوجة واحد، وللبنت واحد، ولكل ابن اثنان.

وإن انكسرت السهام على صنف من الورثة، قوبلت سهامه بعدد رؤوس ذلك الصنف الذي انكسر عليه.

فإن تباينت السهام والرؤوس ضرب عددهم بأصل المسألة إن لم تعل، وبعولها إن عالت، فما تحصّل تصح منه المسألة.

مثالٌ من غير عول: زوجة وأخوان هي من أربعة لأن للزوجة الربع والباقي للأخوين، فللزوجة: سهم من أربعة، وللأخوين ثلاثة أسهم منكسرة عليهما، فيضرب عددهما وهو اثنان في أربعة تبلغ المسألة ثمانية، ومنها تصح.

ومثالٌ بالعول: زوج، وخمس أخوات شقيقات، للزوج النصف، وللأخوات الثلثان، يكون أصل المسألة من ستة، وتعول إلى سبعة، للزوج ثلاثة، وللأخوات أربعة، وهي لا تصح عليهن، ولا توافق، فيضرب عددهن وهو خمسة في أصل المسألة بعولها وهو سبعة، تبلغ خمسة وثلاثين، ومنها تصح.

وإن توافقت سهام الصنف مع عدد رؤوسه ضرب وَفْق عدده في أصل المسألة لم تعل، وفيها بعولها إن عالت، فما بلغ صحت منه.

مثالها بلا عول: أم وأربعة أعمام، للأم الثلث والباقي للأعمام، وهي من ثلاثة، للأم سهم، وسهمان للأعمام، فلا تصح عليهم، ولكن بينهما توافق بالنصف، فيضرب اثنان في ثلاثة = ٦ ومنها تصح.

ومثالها بالعول: زوج وأبوان وست بنات: للزوج الربع، وللأبوين الثلث، وللبنات الثلثان، ٣× ٤= ١٢، المسألة من ١٢، وتعول إلى خمسة عشر، ونصيب البنات لا يصح عليهن، ولكن يوافق السهام وهي ٨، والموافقة بثلاثة تضرب في ١٥، تبلغ ٤٥.

وإن انكسرت السهام على صنفين، قوبلت سهام كل صنف بعدد الصنف المنكسر عليهم، فإن توافقا (أي السهام والعدد في الصنفين أو أحدهما) رد الصنف الموافق إلى وفقه، وإن لم يتوافقا وتباينت السهام والعدد في الصنفين أو أحدهما، ترك الصنف المباين بحاله.

ثم بعد ذلك إن **تماثل** عدد الرؤوس في الصنفين بردّ كل صنف إلى وفقه، أو ببقائه على حاله، أو بردّ أحدهما وبقاء الآخر، ضرب أحد العددين المتماثلين، في أصل المسألة إن لم تعل، وبعولها إن عالت.

وإن تداخلا (أي العددان) ضرب أكثرهما في أصل المسألة كما ذكر.

وإن توافقا ضرب وفق أحدهما في الآخر، ثم يضرب الحاصل في المسألة إن لم تعل، وبعولها إن عالت.

وإن تباينا ضرب أحدهما في الآخر، ثم حاصل الضرب يضرب في أصل المسألة إن لم تعل، وبعولها إن عالت، فما بلغ منه الضرب في كل ما ذكر، تصح المسألة منه.

مثال التوافق بين الصنفين وعددهما: أم، وستة إخوة لأم، واثنتا عشرة أختاً لأب، للأم السدس، وللإخوة الثلث، وللأخوات الثلثان، المسألة من ستة وتعول إلى سبعة، للإخوة سهمان يوافقان عددهم بالنصف، فيرد إلى ثلاثة، وللأخوات أربعة أسهم، توافق عددهن بالربع، فيرد إلى ثلاثة، وتضرب إحدى الثلاثتين في سبعة أصل المسألة تبلغ أحداً وعشرين، ومنه تصح.

ومثال التداخل بين الصنفين وعددهما: أم، وثمانية إخوة لأم، وثمان أخوات لأب، للأم السدس، وللإخوة الثلث، وللأخوات الثلثان، المسألة من ستة، يرد عدد الإخوة إلى أربعة، والأخوات إلى اثنتين، وهما متداخلان، فتضرب الأربعة في سبعة تبلغ ثمانية وعشرين، ومنه تصح.

ومثال التباين: أم، واثنا عشر أخاً لأم، وست عشرة أختاً شقيقة، يردّ عدد الإخوة إلى ستة، والأخوات إلى أربعة، ويضرب نصف أحدهما في الآخر، ٣× ٤= يبلغ اثني عشر، تضرب في سبعة، تبلغ أربعة وثمانين، ومنه تصح.

ومثال آخر: أم، وستة إخوة لأم، وثمان أخوات لأب، يرد عدد الإخوة إلى ثلاثة، والأخوات إلى اثنتين، وهما متباينان، فيضرب أحدهما في الآخر، يبلغ ستة، تضرب في سبعة، تبلغ اثنين وأربعين، ومنه تصح.

ويقاس على جميع هذا المذكور في انكسار السهام على صنفين: الانكسار فيها على ثلاثة أصناف كجدتين وثلاثة إخوة لأم، وعمين، أصل المسألة من ستة، وتصح من ٣٦ والانكسار فيها على أربعة أصناف كزوجتين وأربع جدات وثلاثة إخوة لأمّ وعمين، أصل المسألة من اثني عشر، وتصح من اثنين وسبعين.

فإذا أريد معرفة نصيب كل صنف من مبلغ المسألة، يضرب نصيبه من أصل المسألة فيما ضرب فيها، فما بلغ فهو نصيبه، ثم يقسم على عدد الصنف.

المناسخات

هي نوع من تصحيح المسائل، والنسخ لغة: إبطال الشيء وإزالته، واصطلاحاً: أن يموت أحد الورثة قبل قسمة التركة. وسمي هذا مناسخة لانتقال المال فيه من واحد إلى آخر، وهو من غويص الفرائض.

ـ فإذا مات شخص عن ورثة، ثم مات أحدهم قبل قسمة التركة، فإذا كان الباقون على قيد الحياة من ورثة الميت الأول هم فقط ورثة الميت الثاني، وكان إرثهم منه كإرثهم من الميت الأول، جعل حالهم في الحساب والاختصار كأن الميت الثاني لم يكن من ورثة الميت الأول.

مثل: إخوة، وأخوات لغير أم، أو بنين وبنات مات بعضهم عن الباقين. لأن المال صار إليهم بطريق واحد، فكأن الذين ماتوا بعد الأول لم يكونوا موجودين.

ـ وإن لم ينحصر إرث الميت الثاني في الباقين، أو انحصر فيهم، واختلف قدر الاستحقاق لهم من الميت الأول والثاني، فتصحح مسألة الميت الأول، ثم تصحح مسألة الميت الثاني.

ثم ينظر إن انقسم نصيب الثاني من مسألة الأول على مسألته، فذاك ظاهر، كزوج وأختين لغير أم، ماتت إحداهما عن الأخرى، وعن بنت: المسألة الأولى من ستة، وتعول إلى سبعة، والثانية من اثنين، لأن نصيب البنت هو النصف، ونصيب ميتهما من الأولى اثنان، وهو ينقسم على كل من الميت والبنت.

وإن لم ينقسم نصيب الثاني من المسألة الأولى على مسألته: فإن كان بينهما (أي مسألة الثاني ونصيبه) موافقة، ضرب وفق مسألة الثاني في مسألة الأولى، كجدتين، وثلاث أخوات متفرقات، ثم ماتت الأخت للأم عن أخت لأم هي الشقيقة في المسألة الأولى.

وإن مات شخص عن أختين شقيقتين وعن أم هي إحدى الجدتين في المسألة الأولى، علماً بأن أصل المسألة الأولى من ستة، وتصح من اثني عشر، والثانية من ستة، ونصيب ميتها من الأولى اثنان، يوافقان مسألتها بالنصف، فيضرب نصف مسألتها، وهم ثلاثة في الأولى فتبلغ ستة وثلاثين، لكل جدة من الأولى سهم في ثلاثة بثلاثة، وللوارثة في المسألة الثانية سهم منها في واحد بواحد، وللأخت الشقيقة في الأولى ستة منها في ثلاثة = ١٨، ولها من الثانية سهم في واحد بواحد.

وإن لم يكن بينهما موافقة، بل مباينة فقط، ضربت حصتها من الثانية في الأولى، فما بلغ الضرب صحت منه المسألتان.

ثم نقول: من له شيء من المسألة الأولى أخذه مضروباً فيما ضرب فيها من وفق المسألة الثانية أو كلها.

ومن له شيء من المسألة الثانية، أخذه مضروباً في نصيب الثاني من الأولى، أو أخذه مضروباً في وفقه إن كان بين مسألته ونصيبه وفق، كزوجة وثلاثة بنين، وبنت، ماتت البنت عن أم وثلاثة إخوة، وهم الباقون من المسألة الأولى، وتكون المسألة الأولى من ثمانية، وتصح الثانية من ثمانية عشر، ونصيب ميتها من الأولى سهم لا يوافق مسألته، فيضرب في الأولى، فتبلغ مئة وأربعة وأربعين (١٤٤) للزوجة من الأولى سهم في ثمانية عشر بثمانية عشر، ومن الثانية ثلاثة في واحد بثلاثة، ولكل ابن من الأولى سهمان في ثمانية عشر بستة وثلاثين، ومن الثانية خمسة في واحد بخمسة، وما صحت منه المسألتان صار كمسألة أولى، فإذا مات ثالث عمل في مسألته ما عمل في الثاني وهكذا.

أمثلة في تصحيح المسائل:

ينظر بين سهام الميت الثاني من التصحيح الأول، وبين التصحيح الثاني، فلا يخلو الأمر من ثلاثة أحوال: هي المماثلة، والموافقة، والمباينة.

المماثلة: أن تنقسم سهام الميت الثاني على مسألته، فتصح المسألتان مما تصح منه المسألة الأولى، مثل:

مات شخص عن زوج، وأم، وعم، المسألة من ٦، للزوج النصف ٣، وللأم الثلث ٢، وللعم الباقي، ثم مات الزوج عن ثلاثة بنين، فننظر سهامه من التصحيح الأول، وهي ٣ فنجدها منقسمة على ورثته، فتصح المسألتان من ٦، للأم ٢، وللعم ١، وللأبناء الثلاثة ٣.

المباينة: ألا تنقسم سهام الميت الثاني على مسألته، كما إذا مات الزوج في المثال السابق عن ٥بنين، فسهامه لا تنقسم عليهم، وتباينت مسألته، فيضرب جميع مسألته وهي ٥ في المسألة الأولى، وهي ٦. والحاصل ٣٠، ومنه تصح المسألتان: للأم ٥× ٢= ١٠، وللعم ٥× ١= ٥، وللأبناء الخمسة ٥× ٣= ١٥.

أي من له شيء من المسألة الأولى أخذه مضروباً في أصل المسألة الثانية، ومن له شيء من المسألة الثانية أخذه مضروباً في سهام مورثه.

الموافقة: أن تتفق سهام الميت الثاني في مسألته مع سهامه من المسألة الأولى بجزء من الأجزاء، كالنصف أو الثلث، كما إذا مات الزوج في المثال الأول عن ستة بنين، فسهامه الثلاثة لا تنقسم على مسألته، ولكنها توافق مسألته بالنصف، فيؤخذ وفق مسألته وهو ٢ ويضرب في أصل مسألة الميت الأول وهو ٦ فيحصل ١٢، ومنها تصح المسألتان. فمن له شيء من المسألة الأولى أخذه مضروباً في وَفْق المسألة الثانية، ومن له شيء في المسألة الثانية أخذه مضروباً في وَفْق المسألة الأولى.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات



الباب الرابع

الجنايات وعقوباتها والحدود الشرعية والجهاد

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱدْخُلُوا۟ فِى ٱلسِّلْمِ كَآفَّةً وَلَا تَتَّبِعُوا۟ خُطُوَٰتِ ٱلشَّيْطَٰنِ ۚ
إِنَّهُۥ لَكُمْ عَدُوٌّ مُّبِينٌ ﴿٢٠٨﴾﴾ [البقرة: ٢/٢٠٨]

ويشتمل على أحد عشر فصلاً:

الفصل الأول ـ القصاص وأحكامه

الفصل الثاني ـ الديات

الفصل الثالث ـ القسامة

الفصل الرابع ـ البغاة وشروط الإمام الأعظم

الفصل الخامس ـ الحدود الشرعية

الفصل السادس ـ التعزير

الفصل السابع ـ الصيال وضمان الولاة وإتلافات البهائم

الفصل الثامن ـ الجهاد (السِّير) وأحكامه، والفيء والغنائم

الفصل التاسع ـ الأمان

الفصل العاشر ـ الهدنة

الفصل الحادي عشر ـ عقد الذمة (الجزية)

الفصل الأول

القصاص وأحكامه

وفيه اثنا عشر مبحثاً: الفرق بين الجنايات والجراح، حكم القتل، أنواع القتل، تعريف القصاص وأركانه وشروط وجوبه، الأفعال الموجبة للقصاص، وشروط القصاص في الأطراف والجراحات والمعاني والشجاج، كيفية القصاص، اختلاف ولي الدم والجاني، مستحق القصاص ومستوفيه، موجب العمد، والعفو عن القصاص(١).

المبحث الأول ـ الفرق بين الجنايات والجراح

قد يعبر بعض المصنفين عن باب الجنايات بباب الجراح كالنووي رحمه الله في المنهاج، والتبويب بالجنايات أولى لشمولها الجناية بالجرح وغيره كالقتل بمثقّل ومسموم وسحر.

والجناية: كل اعتداء على النفس كالقتل أو على ما دون النفس كإجهاض الجنين، وقطع الأطراف. وجمعها جنايات، والجناية: مصدر، والمصدر لا يثنى ولا يجمع إلا إذا قصد التنويع.

والجِراح: (بكسر الجيم) جمع جراحة وهي إما مزهقة للروح، أو مبينة للعضو،

---

(١) بجيرمي الخطيب ٤/ ٩٩ـ ١١٣، مغني المحتاج ٤/ ٢ ـ ٥٢، المهذب ٢/ ١٧٢ـ ١٩٠، كفاية الأخيار ٢/ ٢٩١ـ ٣٠٩، أنوار المسالك ص٤٣٩ـ ٤٤٣، حاشية الشرقاوي ٢/ ٣٥٤ـ ٣٦٢.

أو لا تحصّل واحداً منهما. والجراحة تزهق النفس، إما بالمباشرة أو بالتسبب، وإما بالسراية، وتارة تُبين (تقطع) عضواً، وتارة لا تفعل شيئاً من ذلك.

والجَرح: (بالفتح) الشق، والجُرح: (بضم الجيم) هو اسم الشيء المجروح، والجمع جروح. واجترح: بمعنى اكتسب، ومنه الآية: ﴿وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُم بِٱلنَّهَارِ﴾ [الأنعام: ٦/ ٦٠].

وجوارح الإنسان: أعضاؤه، وجوانحه: أطراف ضلوعه.

المبحث الثاني ـ حكم القتل

القتل عمداً بغير حق حرام، وهو من أكبر الكبائر بعد الكفر، فقد سئل النبي ﷺ: أيُّ الذنب أعظم عند الله؟ قال: «أن تجعل لله ندّاً وهو خلقك»، قيل: ثم أيّ؟ قال: «أن تقتل ولدك مخافة أن يُطْعَم معك»(١).

وقال ﷺ: «لقتل مؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا وما فيها»(٢) وعن ابن عباس: «لو أن أهل السماوات والأرض اشتركوا في قتل مؤمن لعذبهم الله عزّ وجلّ إلا أن لا يشاء ذلك»(٣).

وتصح توبة القاتل عمداً، لأن الكافر تصح توبته، فهذا أولى، ولا يتحتم عذابه، بل ذلك متروك للمشيئة الإلهية، ولا يخلّد في عذاب جهنم إن عُذِّب، حتى وإن أصرّ على ترك التوبة كسائر ذوي الكبائر غير الكفر.

وأما قوله تعالى: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا﴾ [النساء: ٤/ ٩٣] فالمراد بالخلود: المكث الطويل، لظهور الأدلة على أن عصاة المسلمين لا يدوم عذابهم.

وإذا اقتص الوارث من القاتل عمداً، أو عفا على مال، أو مجاناً، فظواهر الشرع تقتضي سقوط المطالبة في الدار الآخرة، أي إن العقوبات الشرعية جوابر، لا زواجر فقط.

---

(١) رواه الشيخان.

(٢) رواه أبو داوود، والترمذي، والنسائي بأسانيد صحيحة.

(٣) أخرجه الترمذي عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة بلفظ مقارب، وهو غريب.

ومذهب أهل السنة: أن المقتول لا يموت إلا بأجله، والقتل لا يقطع الأجل خلافاً للمعتزلة، فإنهم قالوا: القتل يقطع الأجل.

والقتل العمد يوجب القصاص، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ﴾ [البقرة: ٢/١٧٨].

وكون القتل من أكبر الكبائر لخبر الصحيحين: «اجتنبوا السبع الموبقات»، قيل: وما هن يا رسول الله؟ قال: «الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرَّم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات» أي الحرائر العفيفات.

ويجب القصاص في جريمة القتل العمد، وكل جُرْح انتهى إلى عظم، وفي الاعتداء على الأطراف (أو الأعضاء) إذا أخذ الطرف من عظم.

والقتل من حيث الحكم التكليفي خمسة أقسام: واجب، وحرام، ومكروه، ومندوب، ومباح، فالأول: قتل المرتد إذا لم يتب، والثاني: قتل المعصوم بغير حق، والثالث: قتل المجاهد قريبه الكافر إذا لم يسب الله أو رسوله، والرابع: قتله إذا سبَّ أحدهما، والخامس: قتل الإمام الأسير، فإنه مخيّر فيه.

وأما قتل الخطأ: فلا يوصف بحرام ولا حلال، لأن القاتل غير مكلف فيما أخطأ، فهو كفعل المجنون والبهيمة.

المبحث الثالث ـ أنواع القتل من حيث القصد وعدمه

قتل النفس الإنسانية ثلاثة أنواع: عمد، وخطأ، وشبه عمد.

أما العمد: فهو أن يقصد الجناية بما يقتل غالباً، سواء كان مثقَّلاً أو محدداً.

والمثقل: كالضرب بخشبة أو حجر، والمحدّد: الضرب بسلاح ونحوه.

والخطأ: ألا يقصد القاتل الجناية، مثل أن يرمي شيئاً كحائط أو دابة أو شجرة، فيصيب إنساناً، أو يقع من مكان شاهق، فيقع على إنسان، فيموت.

وضابطه في المثال الأول أن يقصد الفعل ولا يقصد الشخص، وفي المثال الثاني: ألا يقصدهما.

وشبه العمد أو عمد الخطأ: أن يقصد الجناية بما لا يقتل غالباً، مثل: أن يضرب إنساناً بعصا خفيفة ونحوها كسوط في غير مقتل، فيموت.

ولا قصاص إلا في العمد، أما الخطأ المحض فيوجب دية مخففة على العاقلة (أي العصبة) مؤجلة ثلاث سنين. وأما شبه العمد: فيوجب دية مغلَّظة مؤجلة. والدية المخففة من ثلاثة وجوه: كونها على العاقلة، ومؤجلة، ومخمَّسة من الإبل. والمغلظة من ثلاثة أوجه: كونها على الجاني، وحالّة، ومثلّثة.

المبحث الرابع ـ تعريف القصاص وأركانه وشروط وجوبه:

القصاص لغة: المماثلة، مأخوذة من القص: وهو القطع، أو من اقتصاص الأثر، وهو تتبعه، وهو المراد هنا، لأن المقتص يتّبع جناية الجاني ليأخذ مثلها.

واصطلاحاً: معاقبة الجاني على جريمة القتل والقطع والجرح عمداً بمثلها[(١)].

وأركانه في قتل النفس ثلاثة: قتل عمد ظلماً، وقتيل، وقاتل.

وشرائط وجوب القصاص أربعة هي:

أن يكون القاتل مكلفاً (بالغاً، عاقلاً)، وألا يكون والداً للمقتول، وألا يكون المقتول أنقص من القاتل بكفر أو رِق.

فلا يجب القصاص على صبي ولا مجنون، لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن المبتلى حتى يبرأ، وعن الصبي حتى يكبر»[(٢)] ولأن القصاص عقوبة شديدة، فلم يجب على الصبي والمجنون كالحدود.

ويجب القصاص على من زال عقله بمحرَّم كالسكران، ومن تعدّى بشرب دواء مزيل العقل، لتعدّيه بفعل ما يحرم عليه.

---

(١) المدخل الفقهي العام للأستاذ الشيخ مصطفى الزرقا: ف ٣٢٣.

(٢) رواه أحمد وأبو داوود والنسائي وابن ماجه والحاكم عن عائشة، ورواه أحمد وأبو داوود والحاكم عن علي وعمر بلفظ «رفع القلم عن ثلاثة: عن المجنون المغلوب على عقله حتى يبرأ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم».

ولا يجب القصاص على الوالد بقتل ولده، سواء أكان أباً أم أماً، لما روى عمر بن الخطاب ﷺ: أن النبي ﷺ قال: «لا يقاد الأب بابنه»[١].

والأم مثل الأب في الولادة. وكذلك لا يجب القصاص على الجد وإن علا، ولا على الجدة وإن علت، بقتل ولد الولد وإن سفل، لمشاركتهم الأب والأم في الولادة وأحكامها.

لكن يقتل الابن بالأب، لأنه إذا قتل بمن يساويه وهو الأخ، فلأن يقتل بمن هو أفضل منه أولى.

ولا يقتل مسلم بكافر حربي أو ذمي أو معاهد، لقوله ﷺ: «لا يقتل مسلم بكافر»[٢].

ولا يقتل حر بعبد، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ [البقرة: ٢/١٧٨] وعن علي ﷺ قال: «من السنة ألا يقتل حر بعبد».

وتقتل الجماعة بالواحد، والواحد بالجماعة، وذلك في الحالة الأولى إذا اشتركوا في قتل القتيل: وهو أن يجني كل واحد جناية، بحيث لو انفرد بها ومات[٣]، أضيف القتل إليه، ووجب القصاص عليه، لما روى مالك عن سعيد بن المسيب أن عمر رضي الله تعالى عنه قتل نفراً خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة (أي حيلة) وقال: «لو تمالأ[٤] أهل صنعاء لقتلتهم به جميعاً» ولأن القصاص شرع لحقن الدماء، فلو لم يجب عند الاشتراك، لكان كل من أراد أن يقتل شخصاً استعان بآخر على قتله، واتخذ ذلك ذريعة لسفك الدماء، لأنه صار آمناً من القصاص، ولأن القصاص عقوبة تجب على الواحد، فيجب للواحد على الجماعة كحد القذف. فلو وجد القتل من شخصين معاً؛ فعلان مثلاً مُزْهقان للروح، بحيث لو

(١) أخرجه أحمد والترمذي، وابن ماجه، والبيهقي، وإسناده صحيح.
(٢) رواه البخاري.
(٣) بأن كانت جراحة كل واحد منهم مؤثرة في زهوق الروح، فلا عبرة بخدشة خفيفة.
(٤) أي اجتمع عليه أهل صنعاء.

انفرد كل منهما لأمكن إحالة الإزهاق عليه، أو لم يوجد فعلان مُزْهقان كقطع عضوين، ومات منهما، فهما قاتلان يقتص منهما.

ولولي الدم العفو عن بعضهم على حصة من الدية، وعن جميعهم على الدية، فلو كان القتل بجراحات وزِّعت الدية باعتبار الرؤوس، لأن تأثير الجراحات لا ينضبط، وقد تزيد نكاية الجرح الواحد على جراحات كثيرة. ولو كان القتل بالضرب فعلى عدد الضربات، لأنها واضحة، ولا يعظم فيها التفاوت بخلاف الجراحات.

ولا يقتص من شريك مخطئ أو شبه عمد أي لو شارك العامد مخطئاً فلا قصاص على أحد، ويقتص من شريك المتعمد.

ويقتل شريك الأب، وذمي شارك مسلماً في قتل ذمي، وكذا شريك الحربي، وقاطع الطريق[1] في القصاص أو الحد، وشريك جارح النفس، ودافعِ الصائل في الأظهر، كأن جرحه بعد دفع الصائل، فمات بهما.

وإن اشترك صبي وبالغ في القتل، لم يجب القصاص على البالغ، ولأن شريكه مخطئ، لأن المعتمد: أن عمد الصبي خطأ.

ويقتص من شريك النفس على الراجح، بأن جرح رجل نفسه، وجرحه آخر، أو جرحه سبع وجرحه آخر، ومات، أي يجب القصاص على الجارح، لأنه شارك في القتل عامداً، فوجب عليه القصاص كشريك الأب.

وتقتل الجماعة بقتل الواحد، سواء استوت جنايتهم أو تفاوتت، حتى لو جرحه واحد جراحة، وآخر مئة جراحة، ومات، وكانت تلك الجراحة المفردة أو تلك الجراحات، مما لو انفردت لقَتَلَتْ القتيل، لزمهما القصاص.

ومن باب أولى لو قتل الواحد جماعة، فيقتل بهم.

---

(١) كأن جرحه بعد القطع المذكور غير القاطع، ومات بالقطع والجرح.

المبحث الخامس ـ الأفعال الموجبة للقصاص

جنايات القتل العمد الموجبة للقصاص كثيرة، يرتكبها الجناة باستعمال أفعال كثيرة من سلاح وذبح وخنق وضرب بأداة ثقيلة، وحبس في مكان مع منع الطعام والشراب، وتسميم ونحو ذلك، وأذكر بعض أو أهم هذه الأفعال.

أ ـ القتل بالمحدد والمثقّل

القتل بالمحدد: بأن يجرح القاتل شخصاً بما يقطع الجلد واللحم كالسيف والسكين والسِّنان[١]، أو بما حدد من الخشب والحجر والزجاج وغيرها، أو بما له مَوْر وبُعْد غور[٢] كالمِسلَّة والنُّشاب، وما حدد من الخشب والقصب، ومات منه، فيجب عليه القَوَد (القصاص) لأنه قتله بما يقتل غالباً.

ومثله الغَرْز بإبرة في مَقْتل[٣]: وهو كل موضع إذا أصيب أدى إلى القتل كالعين، والدماغ، وأصل الأذن، وحَلْق الإنسان، وثُغْرة النحر (تجويب ما تحت الحنجرة) والخاصرة، والأخدع (عرق العنق) والإحليل (ثقبة الذكَر) والأنثيين (الخُصيتين) والمثانة (مجمع البول) والعِجَان (ما بين الخُصية والدبر)[٤]، فيموت به الشخص ولو بلا تورم، فكل ذلك قتل عمد، لخطر الموضع وشدة التأثير.

وكذا لو غرز الإبرة بغير المقتل كفخذ وألية إن تورَّم وتألم (أي اجتمع الأمران واستمرا) حتى مات الشخص، لحصول الهلاك.

فإن لم يظهر للغرز أثر، بأن لم يشتد الألم، ومات في الحال، فهو قتل شبه عمد في الأصح، لأنه لا يقتل غالباً، فأشبه الضرب بالسوط الخفيف.

ولو غرز الشخص الإبرة فيما لم يؤلم كجلدة العَقِب (مؤخر الرِّجل) ولم يبالغ

---

(١) السنان أو المِسَن: حجر محدد أو سنان الرمح ونحوه.
(٢) المور: القطع والدخول في الشيء، وغور كل شيء: قعره أو بُعده كالماء الغائر الذي لا يقدر عليه.
(٣) والجمع مَقاتل.
(٤) ويسمى العَضْرط.

في إدخالها، فمات، فلا شيء في غرزها بحال، سواء أمات في الحال أم بعده، للعلم بأنه لم يمت منه، وإنما هو موافقة القَدَر، كما لو ألقى عليه خرقة أو ضربه بقلم، فمات. أما إذا بالغ بإدخال الإبرة فيجب القود قطعاً.

وأما القتل بالمثقّل: فهو باستعمال الشيء الذي ليس له حدٌّ جارح أو طاعن، وكان كبيراً، من حديد أو خشب أو حجر، فمات منه، فيجب عليه القَوَد (القصاص) لما روى أنس بن مالك: «أن يهودياً قتل جارية على أوضاح لها[١] بحَجَر، فقتله رسول الله ﷺ بين حَجَرين»[٢] لأنه يقتل غالباً، فلو لم يجب فيه القود، جعل طريقاً إلى إسقاط القصاص وسفك الدماء.

وأما إن قتله بمثقّل صغير كالحصاة والقلم، فمات، فلا يجب فيه القود، ولا الدية، لأنا نعلم أنه لم يمت من ذلك.

وأما إن كان استعمال المثقّل محتملاً فيه الموت وعدمه، كالعصا، فإن كان في مقتل، أو مريض، أو في صغير، أو في حر شديد، أو في برد شديد، أو والى عليه الضربات، فمات، فيجب عليه القود، لأن ذلك يقتل غالباً، فوجب القود فيه.

ب ـ الإلقاء في مهلكة

له أمثلة، منها:

الإلقاء من شاهق: إذا ألقاه من مكان عالٍ كجبل أو بناء طابقي، أو رمى عليه حائطاً، فمات، وجب القود فيه، لأن ذلك يقتل في الغالب.

ولو ألقاه من شاهق، فتلقاه آخر، فقدَّه[٣] (أي قطعه نصفين مثلاً) قبل وصوله إلى الأرض، فالقصاص على القاتل، والمردي، والقادّ فقط.

أما الأول: فهو كالممسك مع القاتل، فمن أمسك شخصاً، فقتله آخر، أو حفر بئراً، فردّاه آخر فيها، فالقصاص على القاتل، لحديث: «إذا أمسك الرجلُ الرجلَ،

---

(١) أي الحلي من الدراهم، قتلها ليأخذ منها ذلك.
(٢) أخرجه البخاري ومسلم وأصحاب السنن الأربعة، والدارقطني.
(٣) القدّ لغة: هو القطع طولاً.

حتى جاء آخر، فقتله، قتل القاتل وحبس الممسك»[١] وقاسه الإمام الشافعي على ممسك المرأة للزنا، يحد الزاني، دون الممسك، وكما لا قصاص لا دية، بل يعزر الممسك، لأنه آثم، ولهذا قال في الحديث: «وحبس الممسك».

وأما المردي: فلأنه باشر القتل، وتقدّم المباشرة، لأن حفر البئر شرط، ولا أثر له مع المباشرة.

وأما القادّ: فلأن فعله قطع أثر السبب، ولا شيء على الملقي وإن عرف الحال، أو كان القادّ ممن لا يضمن كحربي. أما لو كان القادّ مجنوناً فالقصاص على الملقي فقط، دون المُلْقِي، ومثله الممسك، وحافر البئر.

ففي هذه الأحوال تغلب المباشرة السبب، وقد يغلب السبب المباشرة كشهود الزور إذا اعترفوا، فإن القصاص عليهم دون الولي والقاضي الجاهلين بكذب الشهود.

الإلقاء في مسبعة: إن كتَّف شخص رجلاً، وطرحه في أرض مَسْبعة[٢] أو بين يدي سَبُع، فقتله، لم يجب القود، لأنه سبب غير ملجئ، فصار كمن أمسكه على من يقتله، فقتله، وإن جمع بينه وبين السبع في زُبية[٣] أو بيت صغير، فقتله، وجب عليه القود، لأن السبع يقتل إذا اجتمع مع الآدمي في موضع ضيق.

وإن كتَّفه وتركه في موضع فيه حيَّات، فنهسته[٤]، فمات، لم يجب القود، سواء أكان المكان ضيقاً أم واسعاً، لأن الحيّة تهرب من الآدمي، فلم يكن تركه معها ملجئاً إلى قتله.

وإن أنهشه سبعاً أو حية يقتل مثلها غالباً، فمات منه، وجب عليه القود، لأنه ألجأه إلى قتله. وأما إن أنهشه حية لا يقتل مثلها غالباً، فلا يجب القصاص على الراجح، لأن الذي لسعه لا يقتل غالباً[٥]. ولكن تجب الدية مغلظة، لأنه شبه عمد.

---

(١) رواه الدارقطني، وصحح ابن القطان رفعه.
(٢) أي ذات سباع.
(٣) هي حفرة تحفر ليقع فيها السبع.
(٤) عضته.
(٥) الفرق بين النهس والنهش: أن النهس بأطراف الأسنان، والنهش بالأضراس.

إلقاء في ماء أو نار: إن طرح شخص آخر في نار أو ماء مُغْرِق، ولا يمكنه التخلص منه لكثرة الماء والنار، أو لعجزه عن التخلص بسبب الضعف، أو بأن كتَّفه وألقاه في الماء أو لنار، ومات، وجب القود، لأنه يقتل غالباً. وكذا إن التقمه حوت ولو قبل الوصول إلى الماء، فيجب القصاص في الأظهر، لأنه هلك بسببه، ولا ينظر إلى جهة الهلاك كما لو ألقاه في بئر مهلكة في أسفلها سكين، لم يعلم بها الملقي، فهلك بها.

أما إن كان الماء غير مُغْرِق، فلا قصاص قطعاً، لأنه لم يقصد إهلاكه، ولم يشعر بسبب الإهلاك، كما لو دفَعه دفعاً خفيفاً، فوقع على سكين، فمات، ولم يعلم بها الدافع. ويجب في الصورتين دية شبه عمد.

ج ـ القتل بالسحر

إن قتل شخص غيره بسحر يقتل غالباً، وجب القَوَد (القصاص) على القاتل، لأنه قتله بما يقتل غالباً، فأشبه إذا قتله بسكين. وإن كان السحر محتملاً بين أن يقتل ولا يقتل، لم يجب القود، لأنه شبه عمد (عمد خطأ) فهو كما لو ضربه بعصا، فمات[1].

د ـ التسميم

الضيافة: لو وضع الشخص في طعام سماً يقتل غالباً، ثم ناوله صبياً أو مجنوناً، فمات، وجب القصاص، ولو ضيَّف به بالغاً عاقلاً، ولم يعلم الضيف حال الطعام بالسم، فتجب عليه دية ولا قصاص، لأنه تناوله باختياره من غير إلجاء.

ولو دسَّ سماً في طعام شخص، يغلب أكله منه، فأكله، فعليه كالسابق دية، ولا قصاص، كما لو حفر بئراً في داره، فدخل رجل بغير إذنه، فوقع فيها، ومات، ولأنه أكله باختياره، فصار كما لو قتل نفسه بسكّين.

---

(١) حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ٢/ ٣٨٥ـ ٣٨٦.

هـ ـ الجَرْح

لو جرح شخص غيره جرحاً مهلكاً، وترك المجروح علاج جرحه، فمات منه، وجب القصاص على الجارح، لأن البرء غير موثوق به لو عولج، والجراحة في نفسها مهلكة. أما ما لا يهلك كأن فصده، فلم يعصب العرق حتى مات، فإنه لا ضمان، لأنه الذي قتل نفسه، كما لو حبسه وعنده ما يأكل، فلم يفعل.

و ـ الحبس في المكان

لو حبس شخص غيره، ومنعه الطعام والشراب وطلب ذلك، حتى مات، بسبب المنع، فإن مضت عليه مدة يموت مثل المحبوس فيها غالباً جوعاً أو عطشاً، فيكون فعله قتلاً عمداً، لظهور قصد الإهلاك به.

وتختلف المدة باختلاف المحبوس قوة وضعفاً، والزمان حراً وبرداً، لأن فقد الماء في الحر ليس كفقده في البرد.

وإن لم تمض المدة المذكورة، ومات المحبوس، فإن لم يكن به جوع وعطش سابق على الحبس، فهو قتل شبه عمد، لأنه لا يقتل غالباً.

وإن كان بالمحبوس جوع أو عطش، وعلم الحابس الحال، فهو قتل عمد، لظهور قصد الإهلاك.

وإن لم يعلم الحابس الحال، فليس الفعل عمداً بل هو شبه عمد في الأظهر.

ز ـ القصاص بالتسبب

لو شهد رجلان على شخص عند قاض بجناية قتل، فقتل المشهود عليه، ثم رجعا عن الشهادة، وقالا: تعمدنا الكذب فيها، وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا، لزمهما حينئذ القصاص، لأنهما تسببا في إهلاكه بما يقتل غالباً، فأشبه ذلك الإكراه الحسي.

وهذا يدل على وجوب القصاص بالسبب كالمباشرة، لأن الأفعال المؤثرة في

القتل: إما مباشرة: وهي ما يؤثر في الهلاك ويحصله، كالجرح السابق ففيه القصاص. وإما شرط: وهو ما لا يؤثر في الهلاك ولا يحصله، فلا قصاص فيه كحفر البئر في الشارع، والإمساك للقاتل، لأن المحصل للتلف هو التردي. وإما سبب: وهو ما يؤثر في الهلاك ولا يحصله كشهادة الزور، كما تقدم.

ح ـ الإكراه على القتل

لو أكره شخص غيره على قتل بغير حق، فيجب القصاص على المستكره، وكذا على المكرِه في الأظهر، أما المستكره فلأنه قتل غيره عمداً عدواناً لاستبقاء نفسه، وأما المكره فلأنه تسبب في القتل بمعنى يفضي إلى القتل غالباً، فأشبه حال من رمى غيره بسهم فقتله.

فإن وجبت الدية كما في حال العفو عن القصاص، وزِّعت الدية عليهما بالسوية، كالشريكين في القتل. وللوليّ أن يقتص من أحدهما، ويأخذ من الآخر نصف الدية.

فإن كان تكافؤ بين القاتل والمقتول (أي مساواة) بالنسبة لأحدهما فقط، كأن كانا ذميين، فالقصاص على المكافئ دون الآخر الذي هو مسلم، ويكون على المسلم نصف الضمان، لأنهما كالشريكين، وشريك غير المكافئ يقتص منه كشريك الأب.

ولو أكره بالغ مراهقاً أو عكسه على قتل شخص، فقتله، فعلى البالغ القصاص، لأن عمد الصبي خطأ في الأظهر.

ولو أكره شخص غيره على رمي شاخِص (أو شاخصة) وعلم المكرِه أنه رجل، وظنه المستكره صيداً، فالأصح وجوب القصاص على المكرِه، لأنه قتله قاصداً للقتل بما يقتل غالباً، وليس على المستكره شيء، فإنه جاهل بالحال، فكان كالآلة للمكرِه.

ولو أكره شخص آخر على صعود شجرة أو على نزول بئر، فزَلِق المستكره، فهو قتل شبه عمد، لأنه لا يقصد به القتل غالباً، وتجب الدية على عاقلة (عصبة) المكره.

ط ـ الأمر بالقتل

هو الأمر الصادر من صاحب سلطة مطلقة كإمام دون تهديد بقتل أو جرح ونحوهما، أما الإكراه: ففيه تهديد بما ذكر. فلو أمر الإمام أحد أتباعه بقتل رجل بغير حق، فإن كان المأمور لا يعلم أن قتله بغير حق، وجب ضمان القتل من الكفارة والقصاص أو الدية، على الإمام، لأن المأمور معذور في قتله، لأن الظاهر أن الإمام لا يأمر إلا بالحق.

وإن كان المأمور يعلم أنه يقتل ذلك الشخص بغير حق، وجب ضمان القتل من الكفارة والقصاص أو الدية على المأمور، لأنه لا يجوز طاعته فيما لا يحل، بدليل ما روي أن النبي ﷺ قال: «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»[(١)].

وإن أمر بعض الرعية غيره بالقتل، فقتل، وجب القصاص على المأمور سواء علم أنه يقتله بغير حق أم لم يعلم، لأنه لا تلزمه طاعته، فلم يكن له عذر في قتله.

وإن أمر شخص بالقتل صبياً لا يميز، أو أعجمياً لا يعلم أن طاعته لا تجوز في القتل بغير حق، فقتل، وجب القصاص على الآمر، لأن المأمور هنا كالآلة للآمر.

ولو أمره بسرقة مال، فسرقه، لم يجب الحد على الآمر، لأن الحد لا يجب إلا بالمباشرة، والقصاص يجب بالتسبب والمباشرة.

ي ـ الرجوع عن الشهادة

هذا يوجب القصاص كما تقدم، فإن شهد شاهدان على رجل بما يوجب القتل، فقُتل بشهادتهما بغير حق، ثم رجعا عن شهادتهما، وجب القود (القصاص) على الشهود، لما روى القاسم بن عبد الرحمن: (أن رجلين شهدا عند علي كرَّم الله وجهه أنه سرق، فقطعه، ثم رجعا عن شهادتهما، فقال: لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما، وأغرمهما دية يده)[(٢)] ولأنهما توصلا إلى قتله بسبب يقتل غالباً، فوجب عليهما القود، كما لو جرحاه، فمات.

---

(١) أخرجه أحمد والحاكم في المستدرك، والطبراني باختصار، قال السيوطي: وإسناده حسن.
(٢) أخرجه البخاري معلَّقاً والبيهقي.

المبحث السادس ـ شروط القصاص فيما دون النفس

القصاص فيما دون النفس[1] يشمل حالة الاعتداء على الأطراف والأعضاء والجراحات والمعاني والشجاج إن أمكن، ويشترط في القصاص في هذه الأحوال ما يشرط للقصاص في النفس، من كون الجاني مكلفاً، ملتزماً، وكونه غير أصل للمجني عليه، وكون المجني عليه معصوماً، ومكافئاً للجاني، وكون الجناية عمداً عدواناً.

ولا يشترط التساوي في البدل، كما لا يشترط في قصاص النفس، فيقطع العبد بالعبد، والمرأة بالرجل وعلى العكس، والذمي بالمسلم، والعبد بالحر، ولا عكس.

ولا قصاص إلا في العمد، لا في الخطأ وشبه العمد.

مثال الخطأ: أن يقصد أن يصيب حائطاً بحجر، فيصيب رأس إنسان، فيوضحه.

ومثال شبه العمد: أن يضرب رأسه بلطمة أو بحجر لا يشج غالباً لصغره، فيتورّم الموضع إلى أن يتضح العظم.

وتقطع الأيدي الكثيرة باليد الواحدة، كما لو اشترك جمع من الناس في قطع يد، كأن وضعوا سيفاً مثلاً على يد المجني عليه، وتحاملوا عليه دَفْعة واحدة، فقطعوا (أو أبانوا) اليد، قطعوا كلهم، إن تعمدوا الجناية، كالاعتداء على النفس.

القصاص في الجروح والشجاج والأطراف

القصاص فيما دون النفس في شيئين: في الجروح والأطراف.

أما الجروح: فإن كانت لا تنتهي إلى عظم كالجائفة، وما دون الموضحة من الشجاج، أو كانت الجناية على عظم، ككسر الساعد والعضد والهاشمة والمنقِّلة، لم يجب فيها القصاص، لأنه لا تمكن المماثلة فيه، ولا يؤمن أن يُسْتوفَى أكثر من الحق، فسقط القصاص.

---

(١) حاشية الشرقاوي على التحفة: ٢/ ٣٦٤ وما بعدها.

وأما إن كانت الجناية تنتهي إلى عظم: فإن كانت موضحة في الرأس أو الوجه، فيجب فيها القصاص، لأنه تمكن المماثلة فيها، ويؤمن أن تستوفى أكثر من حقه.

وإن كانت الجناية في الجروح فيما سوى الرأس والوجه كالساعد والعضد والساق والفخذ، فيجب فيها القصاص.

وإن كانت الجناية موضحة وجب القصاص بقدرها طولاً وعرضاً، لقوله عزّ وجلّ: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٥/ ٤٥] والقصاص: هو المماثلة، ولا تمكن المماثلة في الموضحة إلا بالمساحة في الطول والعرض.

وإن كانت الجناية هاشمة أو منقِّلة أو مأمومة، فله أن يقتص في الموضحة، لأنها داخلة في الجناية، ويمكن القصاص فيها، ويأخذ الأرش (التعويض المالي) في الباقي، لأنه تعذّر فيه القصاص، فانتقل إلى البدل.

والخلاصة: لا قصاص في الجروح إلا في الموضحة في الرأس والوجه أو الصدر أو غيرها كالساعد والأنامل، وسميت بذلك لأنها أوضحت العظم، ووجب القصاص فيها لإمكان المماثلة بالمساحة.

وأما الأطراف: فيجب فيها القصاص في كل ما ينتهي منها إلى مفصل، فتؤخذ العين بالعين، لقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٥/ ٤٥] ولأنه يمكن المماثلة فيها لانتهائها إلى مفصل، فوجب فيها القصاص.

ولا يجوز أخذ اليد الصحيحة بالمعيبة أو الشلاء ونحوهما.

ويجب القصاص في فقء عين وقطع أذن وجَفْن ومارِن وشفة ولسان وذكَر، وأنثيين (البيضتين) والأليين (العظمين الناتئين بين الظهر والفخذ) والشُّفرين (حرفي الفرج، وهما اللحم المحيط بالفرج إحاطة الشفة بالفم) في الأصح، وشُفْر كل شيء: حرفه، وشفر العين: منبت هُدْبها.

الشجاج وما يجب فيها

الشجاج جمع شَجَّة، وهي الجراح الحادثة في الوجه والرأس، أما في غيرهما فيسمى جرحاً، لا شجة.

والشجاج عشر بالاستقراء، وهي ما يأتي:

١ـ الحارصة: وهي ما شقَّ الجلد قليلاً كالخدش.

٢ـ الدامية: وهي التي تدمي الجلد من غير سيلان دم.

٣ـ الباضعة: وهي التي تقطع (تشق) اللحم الذي بعد الجلد شقاً خفيفاً، من البَضْع: وهو القطع.

٤ـ المتلاحمة: وهي التي تغوص في اللحم، ولا تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم.

٥ـ السمحاق: وهي التي تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم، سميت بذلك لأن تلك الجِلْدة يقال لها سمحاق الرأس.

٦ـ الموضحة: هي التي توضح (تكشف) العظم، بحيث يقرع بالمِرْود، وإن لم يشاهَد العظم من أجل الدم الذي يستره، حتى لو غرز إبرة في رأسه ووصلت إلى العظم كان إيضاحاً.

٧ـ الهاشمة: وهي التي تهشم (تكسر) العظم، سواء أوضحته أم لا.

٨ـ المنقِّلة: وهي التي تنقل العظم من محل إلى آخر، سواء أوضحته وهشمته أم لا.

٩ـ المأمومة أو الآمة: وهي التي تبلغ خريطة الدماغ المحيطة به، وهي أم الرأس.

١٠ـ الدامغة: وهي التي تخرق خريطة الدماغ وتصل إليه، وهي مذفِّفة[1] غالباً.

ويلاحظ أن جميع هذه الشجاج تتصوّر في الوجه، وهو ظاهر في الجبهة، ويتصور ما عدا المأمومة والدامغة في خد وقصبة أنف ولَحْي أسفل، وسائر البدن.

وهذه العشرة هي المشهورة، وزاد أبو عبيد الدامعة، وهي التي يسيل منها الدم.

ولا قصاص إلا في الموضحة، وفي الباقي: تجب حكومة عدل وهي التعويض الذي يقدِّره القاضي.

---

(١) ذفَّف الجريحَ: أجهز عليه وأماته.

ولو أوضح الجاني في باقي البدن (الموضحة) كأن كشف عظام الصدر أو العنق أو الساعد أو الأصابع، أو قطع بعض مارن[١] الأنف، أو قطع بعض أذن أو شَفَة، أو لسان أو حَشَفة، ولم يقطعه، وجب القصاص في الأظهر.

ويجب القصاص في القطع من مِفْصل[٢] لانضباطه، في أصل فَخِذ، ومَنْكب (وهو مجمع ما بين العضد والكتف) إن أمكن بلا إجافة: (وهي جرح ينفذ إلى جوف) لإمكان المماثلة، فإن لم يمكن فلا قصاص.

تغير حال المجروح

إذا تغير حال المجروح من وقت الجرح إلى الموت بعصمة، أو حرابة، أو إهدار دم، ونحو ذلك، فهل يتغير حكم الجناية؟ كما في الأمثلة الآتية:

إذا جرح مسلم أو ذمي حربياً أو مرتداً، فأسلم الحربي أو المرتد، أو أمِّن الحربي، ثم مات المجروح بسراية الجراحة، فلا ضمان بمال ولا قصاص، لأن الجرح السابق غير مضمون، وتكون القاعدة: **(كل جرح أوله غير مضمون، لا ينقلب مضموناً بتغير الحال في الانتهاء).**

(وإن كان مضموناً في أوله فقط، فالنفس هدر[٣]، ويجب ضمان تلك الجناية. وإن كان مضموناً في الحالين اعتبر في قدر الضمان الانتهاء، ويعتبر في القصاص المكافأة من الفعل إلى الانتهاء).

وحينئذ لو رمى مسلم أو ذمي الكافر بإحدى صفتين من حرابة أو ردة، فأسلم الحربي أو المرتد، أو أُمِّن الحربي، فلا قصاص قطعاً، لعدم المكافأة في أول أجزاء الحربي.

والمذهب وجوب دية مسلم مخففة على العاقلة حال الخطأ، اعتباراً بحال

---

(١) ما لان من الأنف.

(٢) وهو أحد مفاصل الأعضاء، أي موضع اتصال عضو بآخر على مقطع عظمين برباطات واصلة بينهما.

(٣) أي لا قصاص ولا دية ولا كفارة.

الإصابة، لأنها حالة اتصال الجناية، والرمي كالمقدمة التي يتسبب بها إلى الجناية، كما لو حفر بئراً عدواناً، ووجد حربي أو مرتد، فأسلم، ثم وقع فيها، فإنه يضمنه، وإن كان وجود السبب مهدراً.

وكون الدية مخففة على العاقلة لأنها دية خطأ، كما لو رمى إلى صيد فأصاب آدمياً.

ولو ارتد المسلم المجروح، ومات بالسراية مرتداً، وجارحه غير مرتد، فالنفس هدر، لا قود فيها، ولا دية، ولا كفارة، سواء أكان الجارح الإمام أم غيره، لأنه لو قَتَلَ حينئذ مباشرة لم يجب فيه شيء، فكذا بالسراية. أما إذا كان جارحه مرتداً، فإنه يجب عليه القصاص.

ويجب قصاص الجرح في الأظهر يستوفيه قريبه المسلم، لأن القصاص للتشفي، حتى لو كان القريب ناقص الأهلية، انتظروا كماله ليستوفي.

فإن اقتضى جُرْح المرتد مالاً كهاشمة، وقطع طرف خطأ، وجب أقل الأمرين: من أرش الجرح ودية النفس، لأنه المتيقن، فإن كان الأرش أقل كجائفة، لم يزد بالسراية في الردة شيء، وإن كانت دية النفس أقل، كأن قطع الجاني يديه ورجليه، ثم ارتد المجني عليه، لم يجب أكثر منهما، لأنه لو مات مسلماً بالسراية لم يجب أكثر منهما، فههنا أولى.

ولو ارتد المجروح، ثم أسلم، فمات بالسراية، فلا قصاص في الأصح مطلقاً، لأنه انتهى إلى حالة لو مات فيها، لم يجب القصاص، فصار شبهة دارئة للقصاص.

ولو جرح مسلم ذمياً، ومات بالسراية، فلا قصاص على الجارح، لأنه لم يقصد بالجناية من يكافئه فكان شبهة.

المبحث السابع ـ كيفية القصاص

تشترط المماثلة في القصاص، فلا تؤخذ يمين بيسار من يد أو رِجْل، ومنخر، وعين، ولا أعلى بأسفل من جفن وأنملة وسن، وبالعكس، أي يسار بيمين، وأسفل بأعلى، ولا صحيح بأشل من الأعضاء حتى وإن رضي الجاني، فإن فعل لم يقع قصاصاً، بل عليه ديتها، وله حكومة يده الشلاء. ويؤخذ الأشلّ بالصحيح، إن قنع

المجني عليه، ولم تكن خشية من تلفه، ولا يؤخذ زائد في محل بزائد في محل آخر، كأن تكون زائدة المجني عليه تحت الخنصر، وزائدة الجاني تحت الإبهام، بل يؤخذ من الزائد حكومة عدل (تعويض يقدره القاضي). ولا يؤخذ عضو أصلي بزائد، ولا زائد بأصلي إذا كان الزائد نابتاً في غير موضع نبات الأصلي، وإلا فيقطع به إذا رضي المجني عليه، إلا إذا لم ينقطع الدم، كاليد الشلّاء تؤخذ بالصحيحة.

ولا يضر تفاوت كِبَر، وطولٍ، وقوةِ بطش في عضو أصلي، لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾ [المائدة: ٥/٤٥] وكذا العضو الزائد في الأصح لا يضرُّ فيه التفاوت المذكور كالعضو الأصلي، ولا يعتبر التساوي فيه.

وقدر الموضحة يعتبر بالمساحة طولاً وعرضاً في قصاصها، لا بالجزئية ولا يضر في الموضحة تفاوت غلظ لحم وجِلْد، كما لا يضر التفاوت في الصغر والكبر في الأطراف.

ولا قصاص في عظم كالسن إذا كسر، لعدم التوثق بالمماثلة، فلو قطع الجاني يد غيره من وسط الذراع، اقتص منه من الكف، ولا يقتص من الذراع، لعدم إمكان المماثلة، ويجب في الباقي وهو ما قطع من الذراع، حكومة عدل: وهي جزء مقدر من الدية.

ويقتص للأنثى من الذكر، وللطفل من الكبير، وللوضيع من الشريف في النفس والأعضاء.

ولا يجوز لأحد استيفاء القصاص إلا السلطان أو نائبه، فلو استوفى المجني عليه بغير إذن السلطان، وقع الموقع، وعزِّر لافتياته على السلطان.

وإذا حضر السلطان أو نائبه مكان إقامة القصاص، فله تمكين ولي المجني عليه من إجراء القصاص إذا كان يُحسنه، ليحصل التشفي، وإن لم يحسنه أُمر بالتوكيل، ودليل تمكين الولي من القصاص آية: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورًا﴾ [الإسراء: ١٧/ ٣٣].

وإن كان القصاص لاثنين أو أكثر، لم يجز لأحدهما أو أحدهم أن ينفرد

بالقصاص، لما فيه من ضياع حق الآخر. فإن تنازع مستحقا القصاص فيمن يستوفيه، أقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة، استوفاه بإذن الآخر، ويدخل في القرعة الشيخ الهرم والمرأة، فإذا خرجت القرعة لواحد منهما استناب غيره.

ولا يقتص من حامل حتى تضع حملها، وحتى يستغني الولد بلبن غيرها من امرأة أخرى، أو من حليب الأبقار ونحوها، أو من الحليب الصناعي الحالي.

والمستحب أن يكون القصاص بحضرة شاهدين، حتى لا ينكر المجني عليه الاستيفاء.

تعدد موجبات القصاص

من قطع يد غيره، ثم قتله، تُقْطع يده ثم يُقتل، فإن قطع الجاني اليد من شخص، فمات المقطوع يده من ذلك بالسراية، قطعت يد القاطع، فإن مات القاطع بالسراية، تم القصاص منه، وإن لم يمت قتل بحزّ رقبته، لتتحقق المماثلة.

ومن قتل جماعة، أو قطع عضواً من جماعة واحداً بعد واحد، اقتص منه للأول منهم، وللباقين الدية في تركته. فإن جنى الجاني على الجماعة دَفْعة واحدة، أُقرع، وقَتَلَه من خرجت له القرعة، وللباقين الديات.

وإن قتل شخص رجلاً وارتد، أو قطع يمين رجل وسرق، قدِّم حق الآدمي من القتل والقطع، وسقط حق الله تعالى، لأن حق الآدمي مبني على التشديد فقدِّم على حق الله تعالى.

المبحث الثامن ـ موجَب العمد

موجَب القتل أو القطع العمد (أي مقتضاه): القصاص وحده، والدية بدلاً عند سقوطه بعفو أو غيره كموت الجاني، ولا تجب الدية إلا بالاختيار، لقوله عزّ وجلّ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾ [البقرة: ١٧٨/٢] ولأن ما ضمن بالبدل في حق الآدمي، ضمن ببدل معين كالمال.

أداة الاستيفاء: هي أداة القتل المستعملة من الجاني، فإذا قتل بالسيف لم يقتص

منه إلا بالسيف، لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ٢/ ١٩٤] ولأن السيف أرجى الآلات، أي أدقها وأضبطها، فإذا قتل به، واقتص بغيره أخذ فوق حقه، لأن حقه في القتل، وقد قتل وعذَّب.

فإن أحرقه أو غرّقه أو رماه بحجر أو رماه من شاهق، أو ضربه بخشب، أو حبسه ومنعه الطعام والشراب، فمات، فلولي الدم أن يقتص بذلك، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا۟ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾ [النحل: ١٦/ ١٢٦].

ولما روى البراء رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من حَرَّق حَرَّقناه، ومن غَرَّق غرقناه»[١] ولأن القصاص مبني على المماثلة، وهي ممكنة بهذه الأسباب. وللولي أن يقتص من القاتل بالسيف، لأنه عدل عن بعض حقه.

فإن قتله بالسحر أو بما لا يليق، قتل بالسيف، لأن عمل السحر محرم، فسقط اعتباره، وبقي القتل، فيقتل بالسيف.

وإن قتله باللواط أو بسقي الخمر، قتل بالسيف على الراجح، لأنه قتله بما هو محرم في نفسه، فاقتص بالسيف، كما لو قتله بالسحر.

القصاص في الأطراف

إن كان القصاص في الأطراف، فالمستحب ألا يُستوفى إلا بعد استقرار الجناية بالاندمال، أو بالسراية إلى النفس، لما روى عمرو بن دينار عن محمد بن طلحة قال: طعن رجل رجلاً بقَرْن في رجله، فجاء النبي ﷺ فقال: أَقِدني، فقال: «دعه حتى يبرأ»، فأعادها عليه مرتين، أو ثلاثاً، والنبي ﷺ يقول: «حتى يبرأ»، فأبى، فأقاده منه، ثم عرج المستقيد، فجاء النبي ﷺ فقال: برئ صاحبي وعرجت رجلي، فقال النبي ﷺ: «لا حق لك»[٢] فذلك حين نهى أن يستقيد أحد من جرح حتى يبرأ صاحبه[٣].

---

(١) أخرجه البيهقي في المعرفة، وقال: في الإسناد بعض من يجهل.
(٢) أخرجه الشافعي والبيهقي والدارقطني، مرسلاً، وورد متصلاً.
(٣) أوجب أبو حنيفة ومالك الانتظار إلى أن يبرأ الجرح ويندمل.

الخطأ في الاستيفاء

إن أخطأ الضارب بالسيف في القصاص، فأصاب غير الموضع، وادعى أنه أخطأ، فإن كان يجوز في مثله الخطأ فالقول قوله مع يمينه، لأن ما يدعيه محتمل. وإن كان لا يجوز في مثله الخطأ، لم يقبل قوله، ولا يسمع فيه يمينه، لأنه لا يحتمل ما يدعيه.

وإن اقتص ولي الدم من الطرف بحديدة مسمومة، فمات المقتص منه، لم يجب عليه القصاص، لأنه تلف من جائز وغير جائز، ويجب نصف الدية، لأنه هلك من مضمون وغير مضمون، فسقط النصف، ووجب النصف.

سراية الجرح إلى الموت

إذا اقتص الولي في الطرف، فسرى إلى نفس الجاني، فمات، لم يجب ضمان السراية، لما روي أن عمر وعلياً رضي الله عنهما قالا في الذي يموت من القصاص: لا دية له.

وإن جنى جانٍ على طرف رجل، فاقتص منه، ثم سرت الجناية إلى نفس المجني عليه، ثم سرى القصاص إلى نفس الجاني، كانت سراية القصاص إلى نفس الجاني قصاصاً عن سراية الجناية إلى نفس المجني عليه، لأن السراية كالمباشرة في إيجاب القصاص، فكانت كالمباشرة في استيفاء القصاص.

وإن حدث العكس بأن سرى القصاص إلى نفس الجاني، ثم سرت الجناية إلى نفس المجني عليه، كانت السراية في الصحيح هدراً، ولا تكون قصاصاً، لأنها سبقت وجوب القصاص، فلا يجوز أن تكون قصاصاً عما وجب بعدها، فعلى هذا، يجب في تركة الجاني نصف الدية، لأنه قد أُخذ منه بقدر نصف الدية، وبقي النصف.

لجوء المحكوم عليه بالقتل إلى الحرم المكي

من وجب عليه قتل بكفر أو ردة أو زنا أو قصاص، فالتجأ إلى الحرم، قُتل، ولم يَمنع الحرم من قتله، بدليل قوله عزّ وجل: ﴿وَٱقْتُلُوهُمْ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [النساء: ٤/٨٩] ولأنه قتل لا يوجب الحرم ضمانه، فلم يمنع منه كقتل الحية والعقرب.

المبحث التاسع - العفو عن القصاص

من وجب له القصاص، وهو جائز التصرف، فله أن يقتص، وله أن يعفو على المال، لما روى أبو شريح الكعبي، أن النبي ﷺ قال: «ثم أنتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل، وأنا والله عاقِلُه، فمن قَتَل بعده قتيلاً، فأهله بين خيرتين: إن أحبو قَتَلوا، وإن أحبوا أخذوا الدية»[1].

ويما أن موجب القتل العمد القصاص وحده كما تقدم، فعفا ولي الدم عن القصاص مطلقاً، ولم تجب الدية، لأنه لا يجب له غير القصاص، وقد أسقطه بالعفو.

القصاص لصغير

فإن كان القصاص لصغير، لم يجز للولي أن يعفو عنه على غير مال، لأنه تصرف لا حظّ للصغير فيه، فلا يملكه الولي، كهبة ماله.

القصاص من الحامل

إن كان القصاص على امرأة حامل، لم يقتص منها حتى تضع، لقوله تعالى: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا فَلَا يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِ﴾ [الإسراء: ١٧/ ٣٣] وفي قتل الحامل إسراف في القتل، لأنه يقتل من قتل ومن لم يقتل.

وروى عمران بن الحصين ﷺ: أن امرأة من جُهينة أتت النبي ﷺ وقالت: إنها زنت، وهي حبلى، فدعا النبي ﷺ وليها، فقال له: «أحسن إليها، فإذا وضعت فجئ بها»، فلما أن وضعت جاء بها، فأمر بها النبي ﷺ، فرُجمت، ثم أمرهم فصلوا عليها[2].

ـ وإذا وضعت لم تقتل حتى تسقي الولد اللّبأ، لأنه لا يعيش إلا به، وإن لم

---

(١) أخرجه أبو داوود والترمذي والشافعي وأحمد والبيهقي.
(٢) أخرجه مسلم وأبو داوود والترمذي وابن ماجه.

يكن من يرضعه، لم يجز قتلها، حتى ترضعه حولين كاملين، لأن النبي ﷺ قال للغامدية: «اذهبي حتى ترضعيه»(١).

- وإن وجد له مرضعة راتبة جاز أن يقتص، لأنه يستغني بها عن الأم.

- وإن وجد مرضعات غير رواتب، أو وجدت بهيمة، يسقى من لبنها، فالمستحب لولي الدم ألا يقتص حتى ترضعه، لأن اختلاف اللبن عليه والتربية بلبن البهيمة يفسد طبعه، فإن لم يصبر ولي الدم اقتص منها، لأن الولد يعيش بالألبان المختلفة وبلبن البهيمة.

- وإن ادعت الحمل، قال الشافعي رحمه الله: تحبس حتى يتبين أمرها، والصحيح تصديقها في حملها، لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِيٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢/٢٢٨].

تقرير حق العفو عن القاتل

للولي العفو عن القود (القصاص) مطلقاً بغير رضا الجاني، فلا يستحق بعدئذ دية، لما روى البيهقي عن مجاهد وغيره: «كان في شرع موسى عليه السلام تحتم القصاص جزماً، وفي شرع عيسى عليه السلام الدية فقط، فخفَّف الله عن هذه الأمة، وخيَّرها بين الأمرين». ولو عفا على أن لا مال أصلاً، فالمذهب أنه لا يجب شيء، ولو عفا عن الدية لغا عفوه، لأنه عفا عما ليس مستحقاً له.

ولو عفا ولي الدم على غير جنس الدية، ثبت له الحق إن قبل الجاني، ولو عفا على أن لا مال فلا يجب شيء على المذهب.

وللولي الاتفاق مع الجاني على الدية بدلاً عن القصاص، وتثبت الدية.

العفو لا يتجزأ

إن كان القصاص لجماعة، فعفا بعضهم، سقط حق الباقين من القصاص،

---

(١) أخرجه مسلم وأبو داوود.

لما روى زيد بن وهب: «أن عمر رضي الله عنه أتى برجل قتل رجلاً، فجاء ورثة المقتول ليقتلوه، فقالت أخت المقتول ـ وهي امرأة القاتل ـ: قد عفوت عن حقي، فقال عمر رضي الله عنه: عَتَق من القتل». وروي مثل ذلك عن ابن مسعود[1]. ولأن القصاص مشترك بينهم، وهو مما لا يتبعّض، ومبناه على الإسقاط، فإذا أسقط بعضهم حقه، سرى إلى الباقين.

وينتقل حق الباقين إلى الدية، لما روى زيد بن وهب قال: دخل رجل على امرأته، فوجد عندها رجلاً، فقتلها، فاستعدى[2] إخوتُها عمر، فقال بعض إخوتها: قد تصدقت بحقي، فقضى لسائرهم بالدية[3]. ولأنه سقط حق من لم يعف عن القصاص بغير رضاه، فثبت له البدل، مع وجود المال.

ومتى عفا مستحق القصاص على الدية، سقط القصاص، ووجبت الدية، بل لو عفا بعض المستحقين، كأن وجد للمقتول أولاد، فيعفو أحدهم، سقط القصاص، ووجبت الدية.

فإن عفا بعض المستحقين مطلقاً (أي عن القصاص والدية) سقط حقه ووجب لباقي المستحقين حقهم من الدية، كما تقدم بيانه.

المبحث العاشر ـ اختلاف ولي الدم والجاني

إذا قدَّ شخص شخصاً ملفوفاً في ثوب، أو هدم عليه جداراً، وزعم (ادعى) موته حين القَدّ أو الهدم، وادّعى الولي حياته حينئذ، صدِّق الولي بيمينه في الأظهر، وإن كان ملفوفاً على هيئة التكفين، لأن الأصل بقاء الحياة.

ـ ولو قطع شخص طرفاً لغيره، أو جنى على عضوه، وزعم وجود نقص فيه كشلل أو خرس أو فقد أصبع، وأنكر المجني عليه، فالمذهب تصديق الجاني بيمينه إن أنكر أصل السلامة في عضو ظاهر كاليد والرجل واللسان والعين، وإلا فلا يصدق الجاني، بل يصدق المجني عليه بيمينه.

(١) أخرجه البيهقي.
(٢) أي استعان.
(٣) رواه البيهقي.

- ولو قطع الجاني يدي المجني عليه ورجليه، فمات المجني عليه، وزعم الجاني أنه مات بالسراية، وزعم الولي وجود اندمال (برء) ممكن قبل موته، أو زعم الجاني سبباً آخر للموت ذاته، كقوله: قتل نفسه أو قتله آخر، فالأصح المنصوص تصديق الولي بيمينه، لأن الأصل عدم السراية.

- وكذا لو قطع الجاني يد غيره وزعم سبباً آخر للموت غير القطع، كشُرب سُم يقتل في الحال حتى لا يلزمه إلا نصف دية. وزعم الولي سراية من قطع الجاني، فعليه كل الدية، فالأصح تصديق الولي بيمينه، لأن الأصل عدم وجود سبب آخر.

- ولو أوضح الجاني موضحتين، ورَفَع الحاجز بينهما، وزعم الرفع قبل اندمال الإيضاح، حتى يجب أرش واحد، وزعم الجريح أن الرفع بعد الاندمال حتى يجب أرش ثلاث موضحات، صدِّق الجاني بيمينه إن أمكن عدم الاندمال، بأن قصر الزمان، لأن الظاهر معه، وإلا بأن لم يمكن عدم الاندمال، بأن طال الزمان، حُلِّف الجريح وثبت له أرشان (تعويضان) للموضحتين الأولى والثانية، عملاً بالظاهر في الحالين.

المبحث الحادي عشر - مستحق القصاص ومستوفيه

يثبت القصاص في النفس ابتداء لا تلقياً من القتيل، لكل وارث خاص من ذوي الفروض والعصبات، أي يكون الإرث مستحقاً لمجموع الورثة، لا كل فرد من أفراد الورثة[1].

وينتظر حضور غائبهم غير قاطع الطريق، وكمال صبيهم بالبلوغ والعقل، وكمال مجنونهم بإفاقته، لأن القصاص للتشفي، فيفوض إلى حال خيرة المستحق واكتماله.

حبس القاتل

يحبس القاتل أو قاطع الطريق، ولا يخلى سبيله بكفيل، لأنه قد يهرب فيفوت الحق، حتى يتفق مستحقو القصاص المكلفون الحاضرون على الشخص الذي

(١) حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ٢/ ٣٦٥ـ ٣٦٧.

يستوفي القصاص، فإن لم يتفقوا على مستوف، فتجب القرعة بنيهم، ويشترك في القرعة العاجز عن الاستيفاء كشيخ وامرأة، لأنه صاحب حق كالقادر، لكن الأصح عند الأكثر أن العاجز لا يدخل في القرعة.

المبادرة لقتل الجاني

فلو بادر أحد المستحقين للقصاص، فقتل الجاني قبل العفو، فالأظهر أنه لا قصاص من المستحقين، ولباقي المستحقين حصة كل منهم من تركة الجاني وإن بادر أحد مستحقي القصاص لقتل الجاني بعد عفو غيره من المستحقين، لزمه القصاص في الأصح، لارتفاع الشبهة، لأن حقه من القود (القصاص) سقط بعفو غيره.

إذن الإمام بالقصاص

ولا يستوفى قصاص في نفس أو غيرها إلا بإذن الإمام الحاكم في القصاص لخطره، وللحاجة إلى الاجتهاد فيه، سواء في توافر شرائط وجوب القصاص والاستيفاء.

تعزير المفتئت على الإمام

فإن استقل مستحق القصاص بالاستيفاء أو التنفيذ، عُزِّر، لافتياته على الإمام.

ويأذن الإمام لمن تتوافر فيه الأهلية في استيفاء القصاص بقتل النفس، تحقيقاً لمعنى التشفي، ولا يأذن له في القصاص من الأطراف في الأصح، لأنه لا يؤمن منه الحيف (الجور) بترديد الآلة مثلاً، فيزيد في التعذيب.

فإن أذن الإمام في ضرب رقبة، فأصاب غيرها مثل الكتف، عمداً، بأن اعترف به، عزِّر لتعدّيه، ولم يعزله الإمام في الأصح لوجود الأهلية، وإن تعدّى بفعله.

ولو قال المأذون له في القصاص: أخطأت، وأمكن وجود الخطأ، كضرب الرأس مما يلي الرقبة، عزله الإمام، لظهور عجزه فلا يؤمن وقوعه في الخطأ مرة ثانية، ولم يعزِّره إن حلف أنه أخطأ لعدم تعدّيه.

أجرة الجلاد

تكون أجرة الجلاد في الحدود والقصاص على الجاني الموسر على الصحيح إن لم يعيِّن الإمام جلّاداً، ويرزقه من مال المصالح العامة.

فورية القصاص ومكانه وزمانه

يقتص المستحق على الفور، ويقتص في أي وقت وحال، في حرم مكة أو غيره من المساجد، وفي حال الحر والبرد والمرض، وإن كان خطراً، على عكس بقية الحدود.

إيضاح أحوال القصاص من الحامل: تحبس الحامل ـ كما تقدم ـ عند طلب المستحق حبسها، سواء في قصاص النفس أو الطرف أو المعنى، أو حد القذف، وغيره من الحدود، ويؤخر تطبيق الحد عنها حتى تضع ولدها إجماعاً، وترضعه اللِّبأ (لبن أول الولادة) لأن الولد لا يعيش إلا به غالباً، وحتى يستغني الولد بغير أمه، ويؤخر أيضاً إلى فطام الولد في نهاية الحولين إن لم يوجد أحد يستغني الولد به.

والصحيح تصديق الأم في حملها إذا أمكن حملها عادة، لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٢٨]. أي من حمل أو حيض أما إذا لم يمكن حملها عادة كالآيسة، فلا تصدّق.

المبحث الثاني عشر ـ أداة القصاص

من قتل بمحدد كسيف، أو بمثقل كحجر، أو خنْق أو تجويع ونحوه، اقتص به، أي له ذلك، لا أنه يتعين معاملة له بالمثل، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ﴾ [النحل: ١٦/ ١٢٦]. وقوله سبحانه: ﴿وَجَزَاؤُا سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾ [الشورى: ٤٢/ ٤٠] وقوله عزّ وجلّ: ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ٢/ ١٩٤].

وفي الصحيحين: أن النبي ﷺ «رضَّ رأس يهودي بين حجرين، وكان قد قتل جارية بذلك».

ويكون القتل بالسيف إذا كان القتل بسحر أو خمر أو لواط في الأصح، وكذا القتل بالتجويع والتحريق والتغريق في الأصح أيضاً.

ومن عدل عن المماثلة إلى سيف، فله ذلك، سواء أرضي الجاني أم لا.

ومن قُتل بسبب سراية الجراحة، فللمستحق قتله بالسيف، أو بالقطع أولاً ثم بالسيف، وللولي تأخير القطع وانتظار السراية بعد القطع، والخيار له لا إلى الجاني.

ولو مات المجني عليه بجائفة أو كسر عضد، فيكون للولي القصاص بالسيف فقط.

ومن اقتص من الجاني بسبب قطع يده، ثم مات سراية، فلوليه استعمال السيف، وله العفو عن الجاني بنصف الدية، ولو مات جانٍ سراية من قطع قصاص، فتكون نفسه هدراً، لقوله تعالى: ﴿وَلَمَنِ ٱنتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ مَا عَلَيْهِم مِّن سَبِيلٍ ﴿٤١﴾﴾ [الشورى: ٤٢/٤١] وروى البيهقي عن عمر وعلي رضي الله عنهما: «من مات في حدّ أو قصاص فلا دية له، والحق قتله» فإن عفا الجاني عن قتل المجني عليه بالسيف، فلا شيء له، لأنه استوفى ما يقابل الدية بقصاص اليدين.

موت الاثنين

وإن مات الجاني بالقصاص، ومات المجني عليه بالجناية سراية معاً، أو سبق موته موت الجاني، فقد حصل قصاص اليد بقطع يد الجاني والسراية بالسراية.

وإن تأخر موت المجني عليه عن موت الجاني سراية، فلولي المجني عليه نصف الدية في تركه الجاني في الأصح إذا استويا دية.

الخطأ في التنفيذ

ولو قال مستحق القصاص بقطع يمين الجاني: أخرج يمينك فأخرج له يساره عالماً بها، وقصد إباحتها، فقطعها، فتكون يده مهدرة، لا قصاص فيها ولا دية، ولا تقطع اليمين بعد قطع اليسار.

وإن قال مخرج يده بعد قطعها: جعلتها عن اليمين، وظننت إجزاءها عنها، فكَذَّبه القاطع في هذا الظن، فالأصح أنه لا قصاص في اليسار، وتجب دية فيها، لأنه لم يبذلها مجاناً، ويبقى الواجب قصاص اليمين.

وكذا لو قال المخرج: دُهشت فظننتها اليمين، وقال المستحق القاطع أيضاً: ظننتها اليمين، فالمذهب لا قصاص في اليسار، وتجب ديتها.



الفصل الثاني

الديات

تعريف الدية ومشروعيتها، ومن تجب له، مقدارها ونوعاها، موجب ما دون النفس (أروش الجنايات والشجاج) حكومة العدل، موجبات الدية، الشركة في الضمان (حوادث التصادم). العاقلة: معناها، وما تتحمله من الديات والحكومة والغرة، ومقدار ما يتحمله أفراد العاقلة، اختلاف الجاني وولي الدم، غرة الجنين، كفارة القتل[1].

تعريف الدية ومشروعيتها

الدية: هي المال الواجب بجناية على الحرّ في نفس أو فيما دونها. أو هي المال الواجب بالجناية على الحر، سواء كانت في نفس أو طرف أو منفعة.

وأول من سنّها مئة بعير من الإبل عبد المطلب، وجاءت الشريعة مقررة لسنة الجاهلية.

والبعير: يطلق على الذكر والأنثى، ولا تختلف الدية بالفضائل والرذائل، وإن اختلفت بالأديان، والذكورة والأنوثة.

---

(١) مغني المحتاج ٤/ ٥٣ـ ١٠٨، المهذب ٢/ ١٩٠ـ ٢١٧، كفاية الأخيار ٢/ ٣١٠ـ ٣٢٩، أنوار المسالك: ص٤٤٤ـ ٤٤٩، بجيرمي الخطيب ٤/ ١١٣ـ ١٣٣، حاشية الشرقاوي على التحفة ٢/ ٣٦٧ـ ٣٨١.

أما إذا كان المقتول غير محقون الدم كتارك الصلاة كسلاً، والزاني المحصن إذا قتل مسلم كلاً منهما، فلا دية فيه ولا كفارة.

ودليل مشروعيتها: الكتاب، والسنة، والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟﴾ [النساء: ٤/ ٩٢] وقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [النساء: ٤/ ٩٢].

وأما السنة: فأحاديث كثيرة منها حديث كتاب عمرو بن حزم في الديات، وفيه: «وإن في النفس الدية مئة من الإبل»(١). ومنها: «ألا إن دية الخطأ وشبه العمد: ما كان بالسوط والعصا مئة من الإبل»(٢).

وأجمع العلماء على مشروعية الدية، كما قال ابن عبد البر وغيره.

من تجب له الدية

تجب الدية بالقتل الخطأ أو شبه العمد، أو العمد حال الصلح، لكل إنسان معصوم الدم(٣)، مسلم أو غير مسلم، وبقتل كل من لم تبلغه الدعوة، لأنه محقون الدم، مع كونه من أهل القتال، فكان مضموناً كالذمي المعاهد، والمستأمن، والمهادن (من بيننا وبين بلاده هدنة).

أما القتل الخطأ: (وهو أن يكون مخطئاً في الفعل والقصد): فللآية المتقدمة: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا﴾ [النساء: ٤/ ٩٢].

وأما شبه العمد: (وهو أن يكون عامداً في الفعل مخطئاً في القصد): فلما روى

---

(١) أخرجه النّسائي وابن خزيمة وابن حبان وابن الجارود والدارقطني والحاكم والبيهقي موصولاً، وأخرجه أبو داوود في المراسيل، وقد صححه جماعة من أئمة الحديث كأحمد والحاكم وابن حبان والبيهقي.

(٢) أخرجه أبو داوود والنسائي وابن ماجه وابن حبان في صحيحه.

(٣) مصون الدم غير حربي ولا مرتد ولا قاتل عمد.

عبد الله بن عمر رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: «ألا إن في دية الخطأ شبه العمد: ما كان بالسوط والعصا مئة من الإبل، منها أربعون خَلِفة[١] في بطونها أولادها»[٢].

وأما القتل العمد: (وهو أن يكون عامداً في الفعل والقصد): بالعفو على الدية: فللآية السابقة: ﴿إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُواْ﴾ [النساء: ٤/ ٩٢].

فمن أرسل سهماً على حربي، فأصابه، وهو مسلم، ومات، وجبت فيه دية مسلم.

وإن قتل مسلماً تترس به الكفار، لم يجب القصاص، لأنه لا يجوز أن يجب القصاص مع جواز الرمي، وإذا جاز الرمي لم تجب الدية أيضاً كما هو ظاهر، لأن القاتل مضطر إلى رميه.

وتجب الدية على الجماعة إذا اشتركوا في القتل، وتقسم بينهم على عددهم، لأن ذلك بدل متلف يتجزأ، فيقسم على الجماعة على عددهم كغرامة المال. فإن اشترك اثنان في القتل، وهما من أصل القصاص، فللولي أن يقتص من أحدهما، ويأخذ من الآخر نصف الدية.

ومن تسبَّب في القتل وجبت عليه المشاركة في الدية، فإن شهد اثنان على رجل بالقتل، فقتل بشهادتهما بغير حق، ثم رجعا عن الشهادة، كان حكمهما في الدية حكم الشريكين، لما روي ـ كما تقدم ـ أن شاهدين شهدا عند علي كرم الله وجهه على رجل أنه سرق، فقطعه، ثم رجعا عن شهادتهما، فقال: لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما، وأغرمهما دية يده. أي يد السارق.

وإن أكره رجل على قتل آخر، فقتله، فللولي أن يقتل من شاء منهما، ويأخذ نصف الدية من الآخر، لأنهما كالشريكين في القتل.

والطرح في النار، أو في الماء، أو في مسبعة لا يوجب الدية، لتدخل عنصر آخر في التلف، فسقط الضمان، فالتلف في النار ببقائه فيها باختياره، وكذلك في الماء بمقامه فيه، وفي المسبعة السبع قتله.

---

(١) أي حامل، جمع خَلِفات.

(٢) أخرجه الشافعي، وأخرجه عن عبد الله بن عمرو أبو داوود والنسائي وابن ماجه.

وكذلك إن سلَّم البالغ نفسه إلى السبَّاح، فغرق، لم يضمنه، لأنه هلك بتفريطه، أما إن سلَّم الشخص صبياً إلى سابح، ليعلّمه السباحة، فغرق، فيضمنه السباح، لأن هلاكه بسبب التفريط في التعليم، كالمعلِّم إذا ضرب الصبي، فمات.

وإن صاح إنسان على بالغ، ففزع من الصيحة كما يفزع الصبي، فلا يضمن الصائح على الراجح، لعدم تأثره بذلك غالباً، فإن صاح على صبي غير مميز على طرف سطح، ففزع فوقع من السطح، ومات، ضمنه الصائح، لأن الصياح سبب لوقوعه، فإن كان صياحه عليه فهو قتل شبه العمد، والدية مغلظة على العاقلة، وإن لم يكن صياحه عليه فهو خطأ، ولا قصاص على الراجح. والمجنون والمعتوه والنائم والمرأة الضعيفة كالصبي غير المميز.

وإن بعث السلطان إلى امرأة ذكرت عنده بسوء، ففزعت، فألقت جنيناً ميتاً، وجب ضمانه، لما روي أن عمر ﷺ «أرسل إلى امرأة مغيبة[1] كان يُدْخَل عليها، فقالت: يا ويلها ما لها ولعمر، فبينا هي في الطريق، إذ فزعت، فضربها الطلق، فألقت ولداً، فصاح الصبي صيحتين، ثم مات، فاستشار عمر ﷺ أصحاب النبي ﷺ، فأشار بعضهم أن ليس عليك شيء، إنما أنت وال ومؤدب، وصمت علي ﷺ، فأقبل، فقال: ما تقول يا أبا الحسن، فقال: إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا في هواك، فلم ينصحوا لك، إن ديته عليك، لأنك أنت أفزعتها، فألقت»[2].

وإن فزعت المرأة فماتت لم تضمن، لأن ذلك ليس بسبب لهلاكها في العادة.

البصير والأعمى

إن طلب رجل بصيراً بالسيف، فوقع في بئر أو ألقى نفسه من شاهق، فمات لم يضمن، لأن الطلب سبب، والإلقاء مباشرة، فإذا اجتمعا سقط حكم السبب بالمباشرة، والقاعدة تقول: (إن اجتمع السبب والمباشر أضيف الحكم إلى المباشر).

---

(١) غاب عنها زوجها، ويدخل عليها رجل.

(٢) أخرجه البيهقي وعبد الرزاق عن الحسن.

وكذلك إن كان المطلوب ضريراً، وكان عالماً بالبئر أو بالشاهق، لم يضمن، لأنه كالبصير. فإن لم يعلم الضرير بذلك، وجب ضمانه، لأنه ألجأه إليه، فتعلَّق به الضمان كالشهود إذا شهدوا بالقتل ثم رجعوا.

وإن كان المطلوب صبياً، أو مجنوناً، لم يضمن الطالب الدية، باعتبار أن عمدها عمد، على الراجح.

الهارب الذي يلقي نفسه

لو اتبع شخص إنساناً بسيف، فهرب، وألقى نفسه من الخوف، في بئر أو من شاهق عال أو في نهر، فهلك فلا ضمان، لأن الهارب هو الذي باشر هلاك نفسه قصداً.

الرامي والقاطع: إن رماه من شاهق، فاستقبله رجل بسيف، فقدَّه أو قطعه نصفين، وجب الضمان على القاطع، لأنه مباشر، ولأن الرامي كالجارح، والقاطع كالذابح.

حفر البئر في الطريق العام

إن حفر رجل بئراً في طريق الناس، أو وضع فيه حجراً، أو طرح فيه ماءً، أو قشر بطيخ، فهلك به إنسان، وجب الضمان عليه، لأن (الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة) ولأنه تعدّى، فضمن به من هلك به، كما لو جنى عليه، أي لأنه متسبب. ومثل ذلك لو حفر بدهليزه بئراً، ودعا رجلاً فسقط، فالأظهر ضمانه، لأنه غره، والدية كاملة. وكذا لو حفر بملك غيره بلا إذنه، أو بمشترك بلا إذن، مضمون.

فإن كان واضع الحجر قرب البئر شخصاً آخر، فعثر به رجل، ووقع في البئر، فمات، وجب الضمان على واضع الحجر، لأنه هو الذي ألقاه في البئر، كما لو ألقاه في البئر بيده، أي فهو المباشر. والدافع إلى البئر مباشر أيضاً، وواضع الحجر صاحب سبب، فوجب الضمان على المباشر، وكذلك لو وضع حجراً في طريق، فعثر به رجل فدحرجه، فالضمان عليه.

الزاني بالإكراه

إذا زنى رجل بامرأة، وهي مكرهة وأحبلها، وماتت من الولادة، ففيه قولان، الراجح في تقديري ألا تجب عليه ديتها، لأن الولادة سبب جديد في حد ذاتها وهي خطرة، أو لأن السبب انقطع حكمه بنفي النسب عنه (عن الزاني).

إخراج الجناح إلى الطريق

إن أخرج صاحب الدار جناحاً[1] إلى الطريق، فوقع على إنسان أو اصطدم به إنسان، ومات، ضمن نصف ديته، لأن بعضه في ملكه، وبعضه خارج عن ملكه، فسقط نصف الدية لما في ملكه، وضمن نصفها للخارج عن ملكه. ويحل إخراج الميازيب العالية التي لا تضر بالمارة إلى شارع، وإن لم يأذن الإمام للحاجة الظاهرة إليها، والتالف بها أو بمائها مضمون في الجديد، لأنه ارتفاق بالشارع، فجوازه مشروط بسلامة العاقبة كالجناح، ويجب عليه كل الضمان، إن سقط الخارج منه، لأنه تلف بما هو مضمون عليه خاصة، ونصف الضمان إن سقط كله بأن قطع من أصله، لأن التلف حصل بالداخل في ملكه وهو غير مضمون، وبالخارج وهو مضمون.

تعدد الواقعين في البئر

إذا وقع رجل في بئر، ووقع آخر خلفه من غير جذب ولا دفع، فإن مات الأول، وجبت ديته على الثاني، لما روى علي بن رباح اللخمي: «أن بصيراً كان يقود أعمى، فوقع في بئر، فوقع الأعمى فوق البصير، فقتله، فقضى عمر ﷺ بعقل (دية) البصير على الأعمى»[2] ولأن الأول مات بوقوع الثاني عليه، فوجبت ديته عليه.

فإن جذب الأول الثاني، ومات الأول، هدرت ديته، لأنه مات بفعل نفسه، وإن مات الثاني، وجبت ديته على الأول، لأنه مات بجذبه.

---

(١) وهو البارز عن سمت الجدار من خشب أو غيره.

(٢) أخرجه الدارقطني، لكنه منقطع.

وإن وقع الأول، ثم وقع الثاني، ثم وقع الثالث: فإن كان وقوعهم من غير جذب ولا دفع، وجبت دية الأول على الثاني والثالث، لأنه مات بوقوعهما عليه، وتجب دية الثاني على الثالث، لأنه انفرد بالوقوع عليه، فانفرد بديته، وتهدر دية الثالث، لأنه مات من وقوعه.

فإن جذب بعضهم بعضاً، بأن وقع الأول، وجذب الثاني، ثم جذب الثاني الثالث وماتوا، وجب للأول نصف الدية على الثاني، لأنه مات من فعله بجذب الثاني، ومن فعل الثاني بجذب الثالث، فهدر النصف بفعله ووجب النصف، ويجب للثاني نصف الدية على الأول، لأنه جذبه، ويسقط نصف الدية، لأنه جذب الثالث، ويجب للثالث الدية، لأنه لا فعل له في هلاك نفسه، والراجح أن هذه الدية تجب على الأول والثاني مناصفة، لأن الثاني جذبه، والأول جذب الثاني، فاضطره إلى جذب الثالث.

الشركة في الضمان (حوادث التصادم)

إذا اصطدم راكبان أو ماشيان، أو راكب وماش، بلا قصد، فعلى عاقلة كلٍ منهما نصف دية مخففة، لأن كل واحد هلك بفعله وفعل صاحبه، فيهدر النصف، كما لو جرحه مع جراحة نفسه، وإن قصدا التصادم فعلى كل واحد نصف دية مغلظة. وإن قصد أحدهما فلكل حكمه، والصحيح أن على كلٍّ واحد كفّارتين، إحداهما لقتل نفسه، والأخرى لقتل صاحبه، لاشتراكهما في إهلاك نفسين، بناء على أن (الكفارة لا تتجزأ).

وكذلك إن ماتا مع مركوبيهما فكذلك الحكم دية وكفارة، ويزاد على ذلك أن في تركة كل منهما نصف قيمة دابة الآخر.

وإذا تصادم صبيان أو مجنونان أو صبي ومجنون فهما ككاملين في الأهلية، فيما سبق، ومنه التغليظ في الدية، بناء على أن عمدها عمد، وهو الأصح إن كانا مميزين.

ولو أركبهما أجنبي بغير إذن الولي على دابتيه، ضمنهما ودابتيهما، لتعديه بإركابهما.

وإذا تصادمت امرأتان حاملان، وأسقطتا جنينيهما وماتتا، فالدية كما سبق، من وجوب نصف الدية على عاقلة كل منهما، وإهدار النصف الآخر، لأن الهلاك منسوب إلى فعلهما، ويجب في تركة كل من الحاملين أربع كفارات على الصحيح، لأن (الكفارة لا تتجزأ) فيجب على كلٍّ كفارةٌ لنفسها، وثانيةٌ لجنينها، وثالثةٌ لصاحبتها، ورابعةٌ لجنينها، لأنهما اشتركتا في إهلاك أربعة أنفس، ويجب على كلٍ منهما نصف غُرَّتي جنينيهما: نصف غرة لجنينها، ونصف غرة لجنين الأخرى.

وتصادم سفينتين كتصادم دابتين، والملّاحان كراكبين إن كانت السفينتان لهما، فيهدر نصف قيمة كل سفينة ونصف بدل ما فيها.

وإن كان فيهما مال أجنبي، لزم كلاً نصف ضمانة.

وإن كانت السفينتان لأجنبي لزم كلاً منهما نصف قيمتهما، لأن مال الأجنبي لا يهدر منه شيء.

إشراف السفينة على الغرق: لو أشرفت سفينة على غرق، جاز طرح متاعها، ويجب لرجاء نجاة الراكب المحترم، بخلاف غير المحترم (غير المعصوم الدم) كحربي ومرتدّ وزان محصن.

فإن طرح الملاح مال غيره بلا إذن ضمنه، لأنه أتلف مال غيره بغير إذنه من غير أن يلجئه إلى إتلافه. فإن كان طرحه بإذنه، فلا ضمان للإذن المبيح.

ولو قال شخص لآخر في سفينته التماساً من خوف الغرق: ألق متاعك في البحر، وعلي ضمانه، ضمن، ولو اقتصر على قوله: (ألق متاعك) فلا ضمان على المذهب، لعدم الالتزام.

عودة حَجَر المنجنيق: لو عاد (رجع) حجر منجنيق[1] إلى أحد رماته وهم عشرة، فقتَلَه، هدر قسطه من ديته، وعلى عاقلة كل من التسعة الباقين، الباقي من ديته.

ولو قتل حجر المنجنيق غير الرماة، ولم يقصدوا قتله، فهو قتل خطأ يوجب

---

(١) آلة ترمى بها الحجارة.

الدية المخففة على العاقلة، وإن قصدوا قتله، فهو قتل عمد في الأصح إن غلبت الإصابة منهم لانطباقه حينئذ على حد العمد.

مقدار الدية ونوعاها

الدية في قتل المسلم المحقون الدم نوعان: مُغَلّظة ومخففة، وكل منهما من الإبل مئة، وتغليظ الدية: يكون بأحد أسباب خمسة: كون القتل عمداً، أو شبه عمد، أو في الحرم، أو في الأشهر الحرم، أو قتل ذي رحم محرم. والأشهر الحرم أربعة: ذو القعدة، وذو الحجة، والمحرَّم، ورجب.

وتخفيف الدية: بأحد أسباب أربعة: الأنوثة، والرق، وقتل الجنين والكفر. فالأول يردها إلى الشطر، والثاني إلى القيمة، والثالث إلى الغرة، والرابع إلى الثلث أو أقل. والنقص جرى على الغالب، وإلا فقد تزيد القيمة على الدية.

والمغلظة من الإبل المئة: من ثلاثة أوجه: كونها حالَّة، وعلى الجاني، ومثلثة: ثلاثين حِقَّة[1]، وثلاثين جَذَعة[2]، وأربعين خَلِفة (أي في بطونها أولادها) لقوله ﷺ: «إن في النفس الدية مئة من الإبل»[3].

وإذا تعدد سبب التغليظ كقتل مَحْرم في الحرم أو في الأشهر الحرم، الراجح لا تعدد.

والمخففة من الإبل: مئة من الإبل: عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنت لبون[4]، وعشرون ابن لبون، وعشرون بنت مخاض[5]، لما روى ابن مسعود رضي الله عنه أنه عليه ﷺ قال: دية الخطأ أخماس» أو «قضى أن دية الخطأ بمئة من الإبل مخمسة»[6] وجمهور الصحابة على تخميسها، ويعتبر في الإبل ما يعتبر

(١) وهي ما أتمت ثلاث سنين، ودخلت في الرابعة.
(٢) وهي ما أتمت أربع سنين ودخلت في الخامسة.
(٣) تقدم تخريجه.
(٤) وهي ما أتمت سنتين ودخلت في الثالثة.
(٥) وهي التي لها سنة من الإبل ودخلت في الثانية.
(٦) رواه أحمد وأصحاب السنن والبزار والدارقطني والبيهقي مرفوعاً ورواه الدارقطني موقوفاً (تلخيص الحبير ٤/ ٢١).

في نصاب الزكاة، سواء كانت من نوع إبل البلد، أو من فوقها أو دونها، على الصحيح، لا من غالب إبل البلد.

ودية **شبه العمد** مغلَّظة من وجه واحد: وهو كونها مثلثة، وهي مخففة من وجهين، كونها مؤجلة، وعلى العاقلة.

فإذا لم توجدِ الإبل (أعوزت) حيث وجبت الدية إما على القاتل، أو على العاقلة انتقل الملزم بها إلى قيمتها، وتقدّر قيمتها بـ (٤٢٥٠ غ ذهب)[١].

فيكون الفرق بين أنواع الديات: أن دية القتل العمد: على الجاني، معجَّلة، ومُثَلثة، وشبه العمد: مثلثة على العاقلة مؤجلة، ولا يقبل معيب ومريض إلا برضاه، ويثبت حمل الخَلِفة (الحامل) بقول أهل الخبرة، والأصح إجراء الخَلِفة قبل خمس سنين، لصدق الاسم عليها، وإن كان الغالب أن الناقة لا تحمل قبلها.

ومن لزمته دية من جانٍ أو عاقلة، وله إبل، فتؤخذ الدية منها، ولا يكلَّف غيرها، وإذا وجب نوع من الإبل لا يعدل عنه إلى نوع آخر من غير ذلك الواجب، ولا إلى قيمة عنه إلا بتراض من المؤدي والمستحق. ودية الخطأ على العاقلة، مؤجلة، ومخمَّسة.

منقصات الدية

هي كما تقدم أربعة، منها الأنوثة، والكفر.

دية المرأة ونحوها

دية المرأة والخنثى: نصف دية الرجل وكذا جُرْحها، لما روى البيهقي خبر: «دية المرأة نصف دية الرجل» وألحق جُرحها بنفسها، وألحق بها الخنثى.

(١) وفي المذهب القديم: تجب ألف دينار على أهل الذهب، أو اثنا عشر ألف درهم على أهل الورق (الفضة) لأنه ﷺ كتب إلى أهل اليمن: «إن على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألف درهم».

دية غير المسلم

دية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم، نفساً وغيرها من الجروح، ودية المجوسي ثلثا عشر المسلم، ومثله كل وثني[١] له أمان، لما روي في اليهودي والنصراني عن النبي ﷺ مرفوعاً، وروى الشافعي والدارقطني عن سعيد بن المسيِّب قال: «كان عمر يجعل دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف، والمجوسي[٢] ثمان مئة» والأربعة آلاف: هي الثلث، والثمان مئة: هي ثلثا العشر. وكذا قضى عثمان وابن مسعود، وانتشر في الصحابة بلا إنكار، فكان إجماعاً.

وأما من لم يبلغه الإسلام -أي دعوة النبي ﷺ- فديته دية أهل دينه، فإن كان كتابياً فدية كتابي، وإن كان مجوسياً فدية مجوسي.

الدية الكاملة لبعض الأعضاء والمنافع

دية النفس: مئة من الإبل، تجب في بعض الأعضاء: وهي بسبب قطع اليدين والرِّجْلين، واللسان[٣]، والذكر، والأنثيين، والأنف، والأذنين، والعينين، والجفون الأربعة، والشفتين واللَّحيين، والكفين والقدمين بأصابعهما، والأليتين، وحَلَمَتي المرأة وشُفْريها، والحشفة، وشلل هذه الأعضاء، والإفضاء (رفع ما بين مدخل الذكر ومخرج البول) وسلخ الجلد، لحديث عمرو بن حزم في الديات: «وإن في النفس الدية مئة من الإبل، وإن في الأنف إذا أُوْعَب جَدْعه الدية، وفي الذكر الدية، وفي الصلب الدية، وفي العينين الدية، وفي الرِّجْل الواحدة نصف الدية، وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المنقِّلة خمسة عشر من الإبل، وفي كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل، وفي السن

(١) الوثني: عابد الوثن وهو ما له جثة معمولة من المعادن كالنحاس والحديد، أو من الخشب أو من الحجارة كصورة الآدمي، والصنم: الصورة بلا جثة، ومنهم من لم يفرق بينهما.

(٢) بشرط أن يكون له أمان.

(٣) لحديث: «وفي اللسان الدية» سواء في ذلك الصغير والكبير والأعجمي، والألكن، والمتعجل، والثقيل، والأرتّ والألثغ وغيره. أما لسان الأخرس ففيه الدية.

خمس من الإبل، وفي الموضحة خمس من الإبل، وإن الرجل يقتل بالمرأة، وعلى أهل الذهب ألف دينار»[(١)].

وتجب الدية أيضاً بإذهاب بعض المنافع المهمة: وهي ذهاب الكلام، وذهاب البصر، وذهاب السمع، وذهاب الشم، وذهاب العقل، والصلب، والضوء، والنطق، والذوق.

وفي كل إصبع عشر من الإبل، وفي كل سن خمس، لعموم الحديث: «وفي كل سن خمس».

موجَب ما دون النفس

هو ثلاثة أقسام: جُرْح، وإبانة طرف، وإزالة منفعة، وقد تقدم بيان حكم قطع (إبانة) الأطراف، وإزالة المنافع، وبقي بيان حكم الشجاج والجروح.

أما الشجاج: فهي جراحات الرأس والوجه.

ففي موضحة الرأس[(٢)] أو الوجه لمسلم: خمسة أبعرة، لما رواه الترمذي وحسَّنه: «في الموضحة خمسة من الإبل» فيكون في الموضحة والسن خمس من الإبل.

وفي **الهاشمة** (التي تهشم العظم) مع إيضاح العظم: عشرة من الإبل (وهي عُشْر دية الكامل بالحرية وغيرها) لما روي عن زيد بن ثابت، أنه ﷺ: «أوجب في الهاشمة عشراً من الإبل»[(٣)].

وفي هاشمة دون الإيضاح: خمسة من الأبعرة على الأصح.

وفي **المنقِّلة** (التي تنقل العظم من مكانه) مع إيضاح وهشم: خمسة عشر بعيراً، لما رواه النسائي في حديث عمرو بن حزم المتقدم.

---

(١) رواه النسائي.

(٢) ولو للعظم الثاني خلف الأذن، وهي التي توضح العظم وتصل إليه.

(٣) رواه الدارقطني والبيهقي مرفوعاً عن زيد، ومثل ذلك لا يكون إلا عن توقيف (نقل عن النبي ﷺ).

وفي المأمومة (التي تصل إلى أم الدماغ): ثلث الدية، لخبر عمرو بن حزم السابق، ولو اشترك أربعة في موضحة، وهاشمة، ومنقّلة، ومأمومة، كل واحد بواحدة مما ذكر، فعلى كل واحد من الثلاثة خمسة من الإبل، وعلى الرابع تمام الثلث: وهو ثمانية عشر بعيراً وثلث بعير (وهو ما بين المنقّلة والمأمومة).

وأما الشجاج الخمس التي تكون قبل الموضحة (من حارصة ودامية وباضعة ومتلاحمة وسمحاق) إن عرفت نسبتها من الموضحة، وجب قسط من أرشها بالنسبة، فإن لم تعرف نسبتها منها، فتجب حكومة عدل بتقدير الخبراء لا تبلغ أرش الموضحة، كجروح باقي البدن، فإن فيها الحكومة فقط.

وفي الجائفة، وهي جُرْح ينفُذ إلى جوف كبطن وصَدْر وثُغْرة نحر (وهي نقرة بين الترقوتين) وداخل جبين (أحد جانبي الجبهة) وخاصرة (وسط الإنسان): ثلث الدية.

وأما حكم جروح البدن، وفي كل عضو ليس فيه منفعة أصلية، وفي كسر العظام وجميع الجنايات التي ليس لها تقدير في الشرع (أي لم ينص عليها): فهو وجوب حكومة (حكومة عدل). وكذا تجب الحكومة في تعويج الرقبة والوجه وتسويده وتصغيره، وما أشبه ذلك.

والحكومة: أن يقوَّم المجني عليه بتقدير أنه عبد بعد الاندمال، ويؤخذ نسبة النقص من الدية، وهي الإبل على الأصح.

غير معصوم الدم: لا تجب الدية بقتل الحربي والمرتدّ، ومن وجب رجمه لزناه، إذا ثبت الزنا بالبينة. أما لو ثبت الزنا بإقراره، فقتله شخص، فتجب عليه ديته، وإن كان لا يقتل به.

ولا تجب الدية أيضاً بقتل شخص تحتم وتأكد قتله في المحاربة، كأن قتل الباغي عادلاً، وبالعكس، فلا تجب الدية على واحد منهما.

والصحيح أن الزاني المحصن والمحارب معصوم على الذمي والمستأمن والمرتد.

والخلاصة: أن الحكومة تجب فيما لا مقدَّر فيه شرعاً، وهي جزء من الدية بحسب نسبته إلى دية النفس في الأصح.

العاقلة وأحكامها

العاقلة[١]: هي العصبات (أي المتعصبون بأنفسهم، يقدم الأقرب فالأقرب) الذين يرثون بالنسب، ما عدا الأبَ والجد، والابنَ وابنَ الابن، أي إن أصول الجاني وفروعه ليسوا من العاقلة (لا يعقلون) لأنهم أبعاض الجاني، وكذلك لا يتحمل الجاني شيئاً، فكما لا يحمل الجاني لا تحمل أبعاضه.

إذا كان أفراد العاقلة أغنياء بالغين عاقلين متفقي الدين، فلا يعقل فقير، ولا صبي، ولا مجنون، ولا كافر عن مسلم وعكسه، لأن العقل مواساة، وهما ليس بينهما مواساة. ويعقل يهودي عن نصراني وعكسه في الأظهر.

والحاصل أن العاقلة هم الإخوة وأبناؤهم، والأعمام وأبناؤهم، من قبيل التعاون، وعملاً بمبدأ النصرة، لأن الجاني يستنصر بعصبته عادة، فيكون بذل المال بدل النصرة، خلافاً للقياس القاضي بتحمل الجاني العقوبة.

وتتحمل العاقلة دية القتل الخطأ وشبه العمد في النفوس، وفي الأطراف ونحوها، وكذا الحكومات (حكومات العدل) والغُرَّة (غرة الجنين).

وتكون دية النفس على العاقلة مؤجلة ثلاث سنين بتقدير الحاكم، في آخر كل سنة ثلث الدية، لما رواه البيهقي من قضاء عمر وعلي رضي الله عنهما، للتخفيف، لأن الفوائد كالزرع والثمار تتكرر كل سنة، فاعتبر مضيها ليجتمع عندهم ما يتوقعونه، فيواسون عن تمكّن.

فتجب الدية على العصبة الذين يتحملونها في كل سنة نصف دينار على الغني، وربع دينار على المتوسط، ومن أصحاب الفضة: ستة دراهم على الأغنياء.

فإذا لم توجد عاقلة، أو لم يف المبلغ المجموع، بأن بقي شيء، أخذ من بيت المال إذا كان الجاني مسلماً، وأما الكافر الذمي فلا يعقل عنه بيت المال، وتحمُّل بيت المال إذا انتظم، لخبر: «أنا وارث من لا وارث له، أعقل عنه وأرثه»[٢].

---

(١) جمع عاقل، سميت بذلك لعقلهم الإبل بفناء الدار، وقيل: لتحملهم عن الجاني العقل، أي الدية.

(٢) أخرجه أبو داوود والنسائي، وصححه ابن حبان.

ولأن المسلم يرثه المسلمون، بخلاف الذمي والمرتد والمعاهد، فإنه لا يرثهم، وإنما يوضع فيه مالهم فيئاً، وحينئذ تجب الدية في أموال غير المسلمين مؤجلة، فإن ماتوا حلّت الدية كلها كسائر الديون.

وإذا لم ينتظم بيت المال أو لم يوجد، تؤخذ الدية من ذوي الأرحام[١]، فإن لم يوجدوا، أخذت الدية من الجاني نفسه في الأظهر، لأنها تلزمه ابتداء، ثم تتحملها العاقلة وهو الأصح.

واستثناء الأصل والفرع، لما روى الشيخان عن أبي هريرة ﷺ: «أن امرأتين اقتتلتا، فحذفت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتها وما في بطنها، فقضى رسول الله ﷺ أن دية جنينها غُرّة: عبد أو أمة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها» أي عاقلة القاتلة، وهي عصبات الجاني، وفي رواية: «وأن العقل[٢] على عصبتها». وفي رواية لأبي داوود: «وبرأ الولد» وروى النسائي خبر: «لا يؤخذ الرجل بجريرة ابنه[٣]». وسواء في ذلك أصول الجاني وفروعه، والحديث حجة في أن ابن المرأة ليس من عاقلتها.

والمعنى في تحمل العاقلة (أي الحكمة): أن القبائل في الجاهلية كانوا يقومون بنصرة الجاني منهم، ويمنعون أولياء الدم أخذ حقهم، فأبدل الشرع تلك النصرة ببذل المال. وخصها بالخطأ وشبه العمد، لأنهما مما يكثر، ولا سيما في متعاطي الأسلحة، فحسنت إعانته، لئلا يتضرر بما هو معذور فيه.

وأُجّلت الدية عليهم رفقاً بهم، وتحملهم الدية مستثنى من عموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام: ٦/ ١٦٤] لما فيه من المصلحة، إذ لو أخذ القاتل بهما، لذهب ماله كله، لأن تتابع الخطأ منه لا يؤمن، ولو ترك من غير تغريم لأهدر دم المقتول[٤]. أي إن استثناء الجاني من العاقلة وإعفاءه من الدية بقصد التخفيف عنه، ويكون أصوله وفروعه مثله.

---

(١) حاشية البيجوري على ابن قاسم ٢/ ٢٠٨، تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب ٢/ ٣٧٢.
(٢) أي الدية.
(٣) أي بذنب ابنه.
(٤) تحفة الطلاب ٢/ ٣٧٣.

ولا تتحمل العاقلة عمداً، ولا عبداً، ولا صلحاً عن القود، ولا اعترافاً، عملاً بما روي عن ابن عباس، فإن صدَّقت العاقلة المعترف بالجناية حملت عنه. وأثر ابن عباس أخرجه البيهقي، ولفظه: «لا تحمل العاقلة عمداً ولا صلحاً، ولا اعترافاً، ولا ما جنى المملوك» ويتحمل الجاني نفسه جناية العمد والعبد والصلح والاعتراف. وقال عمر رضي الله عنه: «العمد والعبد والصلح والاعتراف لا تعقله العاقلة»(١).

تجزئة الدية على العاقلة

تتحمل العاقلة الدية الكاملة في ثلاث سنوات كما تقدم، وإن كان الواجب أقل من دية النفس الكاملة، كواجب الجراحات، ودية الجنين، والمرأة، والذمي، فما كان قدر ثلث الدية الكاملة، أو أقل، فيجب في سنة، وإن كان ثلثي الدية الكاملة، مثل قطع مارن الأنف (وهو ما لان منه) مع الحاجز، ففي المارن الثلث، وفي الحاجز الثلث، أو كان أقل من الثلثين، فالثلث في سنة، والباقي في السنة الثانية.

وإن زاد الواجب على الثلثين، فالثلثان في سنتين، والباقي في الثالثة.

والأطراف كقطع اليدين، والحكومات، وأروش الجنايات تؤجل، في كل سنة، قدر ثلث دية كاملة، وهذا كله مبني على أن بدل الأطراف وأروش الجنايات تفرض على العاقلة، وهو المشهور، كدية النفس، كما تقدم.

بدء الأجل

ويبدأ أجل دية النفس من زهوق الروح، لأنه وقت استقرار الوجوب، وأجل دية غير النفس كقطع يد اندمل جرحها من ابتداء الجناية في الأصح، لأنها حالة الوجوب، فأنيط الابتداء بها، كما أنيط بحالة زهوق النفس، لأنها حالة وجوب

---

(١) رواه الدارقطني، وحكى أحمد عن ابن مسعود مثله. وروى مالك في الموطأ عن الزهري قال: «مضت السنة أن العاقلة لا تحمل شيئاً من دية العمد إلا أن يشاؤوا».

ديتها، لكن لا يطالب ببدلها إلا بعد اندمال الجرح. أما إذا لم يندمل بأن سرى من عضو إلى عضو، كقطع إصبع فسرت إلى كفه، فأجل أرش الأصبع من قطعها، والكف من سقوطها.

ومن مات من العاقلة في أثناء سنة، سقط من واجب تلك السنة، ولا يؤخذ من تركته، لأنها مواساة كالزكاة.

اختلاف الجاني وولي الدم

كثيراً ما يقع الاختلاف بين الجاني وولي الدم، فمن الذي يصدق قوله بيمينه؟[(١)]

الزيادة في الاستيفاء

إذا وجب القصاص في موضحة، فاقتص المجني عليه في أكثر من حقه، أو وجب له القصاص في أصبع، فاقتص في أصبعين، وادعى أنه أخطأ في ذلك، وادعى الجاني أن المجني عليه تعمد، فالقول قول المقتصّ مع يمينه، لأنه أعرف بفعله وقصده، وما يدّعيه يجوز الخطأ في مثله، فقبل قوله فيه.

الاختلاف في اندمال الجرح

إذا اشترك ثلاثة في جُرح رجل، ومات المجروح، ثم ادعى أحدهم أن جراحة المجروح اندملت، وأنكر الآخران، وصدّق الوليّ المدعي.

فإن أراد الولي القصاص قُبِل تصديقه، ولم يجب على المدعي إلا ضمان الجراحة، لأنه لا ضرر على الآخرين، لأن القصاص يجب عليهما في الحالين.

وإن أراد الولي أن يأخذ الدية، لم يقبل تصديقه، لأنه يُدخل الضرر على الآخرين، لأنه إذا حدث القتل من الثلاثة وجب على كل واحد منهم ثلث الدية، وإذا حدث القتل من جراح الاثنين، وجب على كل واحد منهما نصف الدية، والأصل براءة ذمتهما مما زاد على الثلث.

---

(١) المهذب ٢/ ٢١٤ـ ٢١٧، الأشباه والنظائر للسيوطي: ص٥٣، ٥٨، ٦٦، ٧١ـ ٧٢، الروضة للنووي ٩/ ٢١٠، ٢١١، ٢٦٧، ٢٩١، ٢٩٢، ٢٩٥، ٣٥٧، ٣٧٨ وما بعدها.

الاختلاف في حالة المقدود

إذا قدّ (قطع) الجاني شخصاً ملفوفاً في كساء، ثم ادعى أنه قدَّه وهو ميت، وقال الولي: بل كان حياً، فالقول الراجح: قبول قول الولي، لأن الأصل حياة المقدود وكونه مضموناً، فصار كما لو قتل مسلماً، وادعى أنه كان مرتداً، فهو مسلم.

الاختلاف في سلامة العضو

إن جنى شخص على عضو غيره، ثم اختلف مع المجني عليه، فادعى الجاني أن العضو أشل، وادعى المجني عليه أنه سليم، فالراجح: أن القول قول المجني عليه، لأن الأصل سلامة العضو.

الاختلاف في تعدد الموضحة

إذا أوضح رأس رجل موضحتين بينهما حاجز، ثم زال الحاجز، فقال الجاني: تأكّل ما بينهما بسراية فعلي، فلا يلزمني إلا أرش موضحة، وقال المجني عليه: أنا خرقت ما بينهما فعليك أرش موضحتين، فالقول قول المجني عليه، لأن ما يدعيه كل واحد منهما محتمل، والأصل بقاء الموضحتين، ووجوب الأرشين.

الاختلاف في السراية والاندمال

إن قطع رجل يدي رجل ورجليه، ومات، ثم اختلف الجاني والولي، فقال الجاني: مات من سراية الجنايتين، فعلي دية واحدة، وقال الولي: بل اندملت الجنايتان، ثم مات، فعليك ديتان: فإن كان قد مضى زمان يمكن فيه اندمال الجراحتين فالقول قول الولي، لأن الأصل وجوب الديتين، وإن لم يمض زمان يمكن فيه الاندمال، فالقول قول الجاني، لأن ما يدعيه الولي غير محتمل.

الاختلاف في الموت بسبب آخر غير القطع

إن قطع شخص يد رجل ومات، ثم اختلف الولي والجاني، فقال الجاني: شرب سُماً أو جنى عليه آخر بعد جنايتي، فلا يجب علي إلا نصف الدية، وقال

الولي: مات من سراية جنايتك، فعليك الدية، الراجح أن يكون القول قول الولي، لأن الأصل حصول جناية الجاني وعدم غيرها.

الاختلاف في عودة ضوء العين

إن جنى شخص على آخر جناية ذهب بها ضوء العين، وقال الأطباء: يرجى عود البصر، فمات، واختلف الولي مع الجاني، فقال الجاني: عاد الضوء ثم مات، وقال الولي: لم يعد، فالقول قول الولي مع يمينه، لأن الأصل ذهاب الضوء وعدم العود، فهذه كالمسألة السابقة. وكذلك الحكم لو قلع جانٍ ثانٍ العين، واختلف الاثنان في عود الضوء قبل الجناية الثانية، فالقول قول الثاني، لأن الأصل عدم العود.

الاختلاف في عودة السمع

إذا جنى رجل على آخر، فادعى المجني عليه أنه ذهب سمعه كله، أو ذهب سماع إحدى الأذنين، وأنكر الجاني ذلك، فإن ظهر من المجني عليه أمارات السماع بامتحانه بالصياح مرة في وقت غفلته، فالقول قول الجاني بيمينه، لأن الظاهر يشهد له، وإن لم يظهر من المجني عليه أمارات السماع، فالقول قول المجني عليه بيمينه، لأن الظاهر معه.

الاختلاف في عودة الشم

الحكم في هذه المسألة كالتي قبلها، حيث ذهب الشم، وأنكر الجاني، امتحن المجني عليه في أوقات غفلاته بالروائح الطيبة والروائح المنتنة، فإن ارتاح إلى الروائح الطيبة وظهرت منه كراهية الروائح المنتنة فالقول قول الجاني بيمينه، لأن الظاهر يشهد له، وإن كان لا يرتاح إلى الروائح الطيبة ولم تظهر منه كراهية الروائح المنتنة، فالقول قول المجني عليه بيمينه، لأن الظاهر معه.

الاختلاف في ذهاب القدرة على الجماع

إن كسر شخص صلب رجل، فادعى المجني عليه، أنه ذهب جماعه، فالقول

قوله مع يمينه، لأن ما يدعيه محتمل، ولا يعرف ذلك إلا من جهته كالمرأة في دعوى الحيض.

الاختلاف في تلف السفينة

إن اصطدمت سفينتان، فتلفتا، وادعى صاحب السفينة على القيِّم (ربان السفينة) أنه فرط في ضبطها، وأنكر القيم ذلك، فالقول قول القيِّم مع يمينه، لأن الأصل عدم التفريط وبراءة الذمة.

الاختلاف في سبب إسقاط الجنين

إذا ضرب أحد بطن امرأة، فألقت جنيناً ميتاً، ثم اختلفا، فقال الضارب: ما أسقطتُ من ضربي، وقالت المرأة: أسقطتُ من ضربك. فإن كان الإسقاط عقيب الضرب، فالقول قولها بيمينها، لأن الظاهر معها. وكذلك القول قولها إن كان الإسقاط بعد مدة، وبقيت المرأة متألمة إلى أن أسقطت، لأن الظاهر معها. فإن لم تكن متألمة فالقول قوله، لأن الأصل براءة الذمة. والقول قول الجاني في حال سقوط الجنين، حيث قال: كان ميتاً، وقالت المرأة: كان حياً، لأن الأصل براءة الذمة.

الاختلاف في استهلال المولود وجنسه

إن اختلف الجاني مع المرأة، فقالت المرأة: استهل[1] المولود، ثم مات، وأنكر الضارب، فالقول قوله، لأن الأصل عدم الاستهلال، وكذلك القول قول الضارب إن قال: كان أنثى، وقالت المرأة: كان ذكراً، لأن الأصل براءة الذمة مما زاد على دية الأنثى.

الاختلاف في تحمل العاقلة الدية

إن ادعى شخص على آخر جريمة قتل توجب الدية على العاقلة، وصدّقه المدعى

---

(١) استهل المولود: صاح عند الولادة.

عليه (أي الجاني) وأنكرت العاقلة، وجبت الدية على الجاني بإقراره، ولا تجب على العاقلة من غير بيِّنة، لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «لا تحمل العاقلة عمداً، ولا عبداً، ولا صلحاً، ولا اعترافاً»[١] ومنعاً من تواطؤ الجاني مع مقر بقتل الخطأ فيؤدي إلى الإضرار بالعاقلة.

الاختلاف في وجود الحوامل في الدية

إذا سلَّم من عليه الدية الإبل في قتل العمد، ثم اختلفا، فقال الولي: لم يكن فيها خَلِفات (حوامل)، وقال مقدِّم الدية: كانت فيها خَلِفات، فإن لم يُرْجَع في حال الدفع إلى أهل الخبرة، فالقول قول الولي، لأن الأصل عدم الحمل. وإن رجع في الدفع إلى قول أهل الخبرة، فالقول على الراجح قول من عليه الدية، لأنا حكمنا بقول أهل الخبرة، فلم يقبل فيه قول الولي.

غُرة الجنين

أصل الغرة: البياض في وجه الفرس، وغرة كل شيء: خياره، وقالوا: النسمة[٢] من الرقيق غُرَّة، لأنها غرة ما يملك، أي أفضله. وغُرة الجنين: أي ديته.

ودية الجنين الحر ذكراً كان أو أنثى: غُرّة: عبد أو أمة، أو خمسون ديناراً أو خمس مئة درهم[٣]، إن انفصل ميتاً بجناية في حياة أمه أو موتها المتعلق بالجناية، فيشمل ما لو ضرب ميتة فألقت جنيناً ميتاً، وكذا إن ظهر بعض الجنين، من غير انفصال عن أمه، كخروج رأسه ميتاً، تجب فيه الغُرَّة في الأصح، فإن لم يكن معصوماً عند الجناية كجنين حربية من حربي، فلا شيء فيه، لعدم احترامه، ولا شيء فيه إن انفصل حياً، وبقي بعد انفصاله زماناً بلا ألم فيه، ثم مات، لا ضمان على الجاني، لأن الظاهر أنه مات بسبب آخر.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) النسمة: النفس أو الإنسان.

(٣) حاشية الشرقاوي على التحفة ٢/ ٣٨٠ـ ٣٨١.

ودليل وجوب الغُرّة (دية الجنين): ما روى أبو هريرة ﷺ قال: «اقتتلت امرأتان من هُذَيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتها وما في بطنها، فقضى رسول الله ﷺ أن دية جنينها غُرّة: عبداً أو أمة»[1]. وفيه دليل على أن دية شبه العمد تحملها العاقلة.

ولو ألقت يداً أو رجلاً، وماتت، فغرة تجب، لأن العلم قد حصل بوجود الجنين. وكذا لو ألقت لحماً قال القوابل: فيه صورة خفية لآدمي، على غيرهن، فلا يعرفها سواهن لحذقهن.

ولو ألقت جنينين فغُرَّتان.

والغرة الواجبة: عبد أو أمة، كما نطق به الخبر، والاختيار في ذلك إلى الغارم، ويجبر المستحق مع قبولها من أي نوع كانت إلا الخنثى، لأنه ليس بذكر ولا أنثى في الظاهر.

والعبد ومثله الأمة: مميز سليم من عيب مبيع، والأصح قبول كبير من عبد أو أمة، لم يعجز بهرم، لأنه من الخيار ما لم تنقص منافعه.

ويشترط في الغرة: بلوغها في القيمة: نصف عشر دية الأب المسلم، وعشر دية الأم المسلمة، وعشر دية المسلم: خمسة أبعرة، كما روى عن عمر وعلي وزيد بن ثابت ﷺ، ولم يخالفهم فيه أحد، فكان إجماعاً، ولأنها دية فكانت مقدرة كسائر الديات، ولأن الجنين أقل أحوال الإنسان، فاعتبر فيه أقل ما قدّره الشرع من الديات، وهو دية الموضحة والسن.

فإن فُقدت تلك الغرة حساً بأن لم توجد، أو شرعاً بأن وجدت بأكثر من ثمن مثلها، فخمسة أبعرة بدلاً عنها.

ودية الجنين لورثته في نظام الفرائض، لأنها دية نفس.

وهي واجبة على عاقلة الجاني، لحديث أبي هريرة المتقدم.

ودية الجنين اليهودي أو النصراني كثلث غرة مسلم.

---

(١) حديث متفق عليه بين أحمد والشيخين (البخاري ومسلم).

كفارة القتل:

تجب الكفارة على من قتل من يحرم قتله، رعاية لحق الله تعالى، خطأً كان القتل أو عمداً أو شبه عمد، سواء لزمه قصاص، أو دية كما لو قتل ولده، أو لم يلزمه شيء منهما، كما لو قتل نفسه، حتى وإن كان القاتل صبياً أو مجنوناً، أو عبداً، أو ذمياً[(١)]، وعامداً، ومخطئاً، ومتسبباً[(٢)].

إذا قتل مسلماً، ولو بدار الحرب، وإن لم يجب فيه القصاص، أو قتل ذمياً أو مستأمناً، أو جنيناً مضموناً بالغرة أو غيرها، لأنه آدمي معصوم، وبذلك قضى عمر ﷺ؛ أو قتل عبد نفسه، لعموم الآية، أو قتل نفسه، لأنه قتل نفساً معصومة، فتجب فيه كفارة، رعاية لحق الله تعالى، فتُخرج من تركته.

ولا تجب الكفارة بقتل امرأة وصبي حربيين، ولا بقتل مباح الدم كباغ وصائل، لأنهما لا يُضمنان، فأشبه الحربي والمرتد والزاني المحصن، والمقتص منه إذا قتله المستحق للقصاص، لأنه مباح الدم بالنسبة إليه.

وإن اشترك أكثر من واحد في القتل، فعلى كل واحد من الشركاء كفارة في الأصح.

وكفارة القتل مثل كفارة الظهار، لكن لا إطعام فيها في الأظهر عند العجز عن الصوم، اقتصاراً على الوارد فيها، إذ المتَّبع في الكفارات النص لا القياس، ولم يذكر الله تعالى في كفارة القتل غير العتق والصيام.

والقول الثاني: يطعم ستين مسكيناً. ومن وجبت عليه الكفارة، لو اقتص منه، لم تسقط عنه الكفارة.

ودليل وجوب كفارة القتل: قول الله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ

---

(١) وكفارته بإعتاق عبد مسلم بأن يوكل مسلماً بإعتاقه عن كفارته، أو يسلم العبد في ملك الذمي.

(٢) بجيرمي الخطيب ٤/ ١٣٨ـ ١٣٩.

مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء: ٤/ ٩٢].

ولا يقبل في الغُرة عبدٌ له دون سبع سنين، لأن الغُرة هي الخيار، ومن له دون سبع سنين ليس من الخيار، بل يحتاج إلى من يكفله.

ولا يقبل الغلام بعد خمس عشرة سنة، لأنه لا يدخل على النساء، ولا الجارية بعد عشرين سنة، لأنها تتغير وتنقص قيمتها، فلم تكن من الخيار.



الفصل الثالث

القسامة

ترجم الإمام الشافعي ﷺ والأكثرون لهذا الموضوع بباب دعوى الدم والقسامة والشهادة على الدم، وآثرت الاختصار بالعنوان المشهور وهو القسامة وفيها ما يلي:

شروط دعوى الدم، تعريف القسامة وصورتها، ومشروعيتها، وشروط ثبوت القسامة وطرق اللوث، ما يجب بالقسامة، ما يثبت موجب القصاص أو المال، إقرار بعض الورثة بعفو بعضهم عن القصاص[1].

شروط دعوى الدم: أي دعوى القتل.

يشترط لكل دعوى بدم أو غيره كغصب وسرقة وإتلاف ستة شروط:

الأول ـ أن تكون الدعوى بشيء معلوم غالباً، بأن يفصّل ما يدّعيه من عمد وخطأ وشبه عمد، ومن انفراد بالجُرْم واشتراك وعدد الشركاء في قتل يوجب الدية، لاختلاف الأحكام بذلك، إلا القتل بالسحر، فلا يطلب فيه التفصيل، بل يسأل الساحر ويعمل بمقتضى بيانه.

فإن أطلق المدعي دعواه، كقوله: هذا قتل أبي، ندب للقاضي أن يستفصله دعواه، فيقول له: كيف قتله عمداً، أم خطأ، أم شبه عمد؟ فإن عيّن نوعاً منها، سأله عن صفة القتل بتحديد أداة القتل مثلاً.

---

(1) مغني المحتاج ٤/ ١٠٩ـ ١٢٢، بجيرمي الخطيب ٤/ ١٣٣ـ ١٣٧، كفاية الأخيار ٢/ ٣٢٩ـ ٣٣١، حاشية الشرقاوي ٢/ ٣٨١ـ ٣٨٥.

الثاني ـ أن تكون الدعوى ملزمة بشيء: فلا تسمع دعوى هبة شيء أو بيعه أو إقراره به، حتى يقول المدعي: وقبضته بإذن الواهب، ويلزم البائع أو المقر التسليم إلي.

الثالث ـ أن يعين المدّعي في دعواه المدعى عليه، واحداً كان أو جمعاً معيناً كثلاثة حاضرين، فلو قال: قتله أحدهم، فأنكروا، وطلب تحليفهم، لا يحلِّفهم القاضي في الأصح، للإبهام، كما لو ادعى ديناً على أحد رجلين.

ويطبّق هذان الشرطان في دعوى غصب وسرقة وإتلاف ونحوها.

الرابع ـ أن يكون المدعي مكلفاً، أي بالغاً عاقلاً حالة الدعوى ملتزماً بالأحكام، فلا تسمع دعوى صبي، ولا مجنون، ولا سكران متعدٍّ بسكره، ولا تسمع الدعوى من حربي لا أمان له، لأنه لا يستحق قصاصاً ولا غيره.

الخامس ـ أن تكون الدعوى على مدعى عليه كالمدعي في كونه مكلفاً، فلا تصح الدعوى على صبي ومجنون، لكن تسمع الدعوى على المكلف المحجور عليه بالسَّفه (التبذير) والفَلَس.

السادس ـ ألا تتناقض دعوى المدّعي، فلو ادعى على شخص انفراده بالقتل، ثم ادعى على آخر أنه شريكه أو منفرد، لم تسمع الدعوى الثانية، لما فيه من تكذيب الدعوى الأولى ومناقضتها، وسواء أقسم على الدعوى الأولى، ومضى الحكم فيه أم لا.

ولو ادعى أن القتل عمد، ثم وصفه بغيره من خطأ أو شبه عمد، وعكسه، بطل الوصف فقط، ولم يبطل أصل الدعوى وهو دعوى القتل، في الأظهر، لأنه قد يظن ما ليس بعمد عمداً وعكسه، وحينئذ يعتمد تفسيره، ويمضي حكمه.

تعريف القسامة وصورتها ومشروعيتها

القسامة: مأخوذة من القسم، وهو اليمين، وهي فقهاً: الأيمان التي يحلفها أولياء الدم، أو الأيمان في الدماء. وأول من قضى بها الوليد بن المغيرة في الجاهلية، وأقرها الشارع في الإسلام.

وصورتها: أن يوجد قتيل بموضع لا يعرف من قتله، ولا بيِّنة لإثبات القتل، ويدّعي ولي الدم أن فلاناً معيناً قتله، أو جماعة معينين، وتوجد قرينة تشعر بصدقه، ويقال لهذه القرينة: اللوث. يحلف المدّعي الوارث على قتل النفس خمسين يميناً، مع وجود اللوث.

ومشروعيتها: لخبر الصحيحين عن سهل بن أبي حَثْمة، قال: انطلق عبد الله بن سهل ومحيِّصة بن مسعود إلى خيبر، وهي يومئذ صلحٌ، فتفرَّقا، فأتى محيِّصة إلى عبد الله بن سهل، وهو يتشحّط في دمه قتيلاً، فدفنه، ثم قدم المدينة، فانطلق عبد الرحمن بن سهل وحُوَيِّصة ومحيِّصة ابنا مسعود إلى رسول الله ﷺ، فذهب عبد الرحمن يتكلم، فقال له ﷺ: «كبِّر كبِّر»، وهو أحدث القوم، فسكت، فتكلما، وأنكر اليهود القتل، فقال ﷺ: «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟»(١).

وفي رواية: «يحلفون خمسين يميناً، ويستحقون دم قاتلكم أو صاحبكم؟»، قالوا: كيف نأخذ بقول كفار؟ فعقله النبي ﷺ. أي دفع ديته بمئة من إبل الصدقة.

وهذا مخصص لعموم خبر البيهقي: «البينة على المدَّعي، واليمين على المدعى عليه»(٢).

دل الحديث على أنه يجب القود (القصاص) بالقسامة وهي خمسون يميناً على المدعي، وبه قال جمهور الفقهاء. وقال الحنفية وآخرون: لا يجب القود بالقسامة، بل الواجب عندهم اليمين، فيحلف خمسون رجلاً من أهل القرية خمسين يميناً ما قتلناه ولا علمنا قاتله، ولا يمين على المدعي فإن حلفوا لزمتهم الدية، أي إن اليمين على المدعى عليه.

فالفريق الأول وهم الجمهور قالوا: يبدأ بالمدعين، وترد الأيمان إن أبوا على المدعى عليهم.

والفريق الثاني: أن اليمين على المدعى عليه.

(١) رواه الجماعة عن سهل بن أبي حَثْمة.
(٢) والدارقطني روى: «إلا في القسامة» لكن في إسناده لين.

ووجه تقديم المدعي في الرأي الأول في القسامة: أن جانبه تقوَّى باللَّوْث، فتحولت اليمين إليه، كما لو أقام شاهداً في غير الدم.

فإن لم يكن هناك لوث فاليمين على المدعى عليه كالرأي الثاني، جرياً على القاعدة. ولا يشترط موالاة الأيمان على المذهب، فلو حلَّف القاضي المدعي خمسين يميناً في خمسين يوماً، صح، لأن الأيمان من جنس الحجج، والحجج يجوز تفريقها، كما لو شهد الشهود متفرقين.

قرينة اللوث وأثرها:

إذا اقترن بدعوى القتل لوث يقع به صِدْق في النفس، حلف المدعي خمسين يميناً واستحق الدية، فإن لم يكن هناك لوث فاليمين على المُدَّعى عليه، كما تقدم بيانه.

والقسامة مقصورة على حالة الاعتداء على النفس، فلا قسامة فيما دون النفس من الأطراف والجروح والأموال، بل القول فيها قول المدعى عليه، حتى وإن كان هناك لوث، لأن النص ورد في النفس، لأن قاعدة الإسلام (لا يُطَل دم في الإسلام) أي لا يهدر.

محل القسامة

تثبت القسامة في قتل النفس في مكان اللوث: وهو قرينة لصدق المدعي، بأن وجد قتيل في مَحِلة أو قرية صغيرة لأعداء القتيل، أو تفرَّق عنه جَمْع.

ولو تقابل صفان لقتال، وانكشفوا عن قتيل (تركوا وراءهم قتيلاً) فإن التحم (اختلط) قتال من بعضهم لبعض أو لم يلتحم، ولكن وصل سلاح أحدهما للآخر، فهو قرينة لوث في حق الصف الآخر، لأن الظاهر أن أهل صفه لا يقتلونه، سواء أوجد بين الصفين، أم في صف نفسه، أم في صف خصمه.

وشهادة العدل الواحد لوث، لحصول الظن بصدقه. ولا بد من البيان، فقد يظن ما ليس بلوث لوثاً.

وكذلك شهادة عبيد أو نساء لوث، وقول فَسَقَة وصبيان وكفّار: لوثٌ في الأصح.

ولو ظهر لوث في قتيل، فقال أحد ابنيه مثلاً: قتله فلان، وظهر عليه لوث، وكذَّبه الابن الآخر فقال: لم يقتله. بطل اللوث، لأن الله تعالى أجرى العادة بحرص القريب على التشفّي من قاتل قريبه، وأنه لا يبرئه، فعارض هذا اللوثَ، فسقطا، فلا يحلف المدعي لانخرام ظن القتل بالتكذيب الدال على أنه لم يقتله.

ولو قال أحد الابنين: قتله زيد ومجهول، وقال الآخر: قتله عمرو ومجهول، حلف كلٌ على من عيَّنه، ولكل منهما ربع الدية، لاعترافه بأن الواجب عليه نصفها، وحصة كل ابن منه النصف.

ولو أنكر المدعى عليه اللوث في حقه، فقال قبل أن يقسم المدعي: لم أكن مع القوم المتفرقين عن القتيل، صدِّق بيمينه، لأن الأصل براءة ذمته من القتل، وعلى المدَّعي البينة على الأمارة التي يدعيها، وهي عدلان، فإن لم يكن بيِّنة، حلف المدعى عليه على نفيها، وسقط اللوث، ويبقى مجرد الدعوى.

ولو ظهر لوث بمطلق قتل من غير معرفة صفته من عمد وخطأ، فلا قسامة في الأصح، لأن مطلق القتل لا يفيد مطالبة القاتل، بل لابد من ثبوت العمد، ولا مطالبة العاقلة، بل لابد أن يثبت كونه خطأ أو شبه عمد.

ولا قسامة فيما دون النفس من قطع طرف وإتلاف مال.

ولو تخلل الأيمان جنون الحالف أو إغماء منه بنى (أتم) ما بدأه إذا أفاق على ما مضى، ولا يجب الاستئناف. ولو مات الولي في أثناء الأيمان لم يَبْنِ وارثه، بل يستأنف على الصحيح، لأن الأيمان كالحجة الواحدة.

ولو كان للقتيل ورثة وزِّعت الأيمان الخمسون عليهم بحسب الإرث، لأن ما ثبت بأيمانهم يقسم بينهم على فرائض الله تعالى، فوجب أن يكون اليمين كذلك وجُبر المنكسر إن لم تنقسم يميناً صحيحة، لأن اليمين لا تتبعض.

ولو نكل أحد الورثة عن الأيمان، حلف الوارث الآخر خمسين يميناً، وأخذ حصته من الدية، لأن الدية لا تستحق بأقل منها.

ولو غاب أحد الورثة، أو كان صبياً أو مجنوناً، حلف الآخر خمسين يميناً، وأخذ حصته من الدية في الحال، لأن الخمسين هي الحجة.

وإن لم يحلف الحاضر أو كامل الأهلية، انتظر الغائب حتى يحضر، والصبي حتى يبلغ، والمجنون حتى يُفيق، فيحلف ما يخصه من الأيمان.

كل هذا في الأيمان الصادرة من المدعي، أما الأيمان الصادرة من المدعى عليه فالمذهب أن يمين الشخص المدعى عليه جريمة القتل بلا لوث: خمسون، واليمين المردودة منه على المدعي، بأن لم يكن لوث، أو كان لوث ونكل المدعي عن القسامة، فردّت على المدّعى عليه فنكل، فردت على المدّعي مرة ثانية: خمسون، واليمين أيضاً مع شاهد: خمسون يميناً.

طرق اللوث

تتعدد طرق اللوث بحسب القرائن، ومنها كما تقدم:

١ـ أن يوجد قتيل في قبيلة أو حصن أو قرية صغيرة، أو محلة منفصلة عن الكبيرة، وبين القتيل وأهلها عداوة ظاهرة، فهذا لوث في حقهم.

٢ـ أن يتفرق جماعة عن قتيل في دار دخلها عليهم، وهو ضعيف، أو لحاجة، أو في مسجد، أو بستان، أو طريق أو صحراء، فهو لوث.

٣ـ لو ازدحم قوم على بئر أو مضيق، ثم تفرقوا عن قتيل، ولا يشترك في هذا أن يكون بينه وبينهم عداوة.

٤ـ لو شهد عدل أن زيداً قَتَل فلاناً، فهو لوث على المذهب.

٥ـ لو شهد عبيد، ونسوة، وصبيان، وفَسَقة، وذميون، فالصحيح أنه لوث.

٦ـ لو وقع في ألسنة الخاص والعام: أن زيداً قتل فلاناً فهو لوث في حقه.

ولا فرق في القسامة بين ادعاء مسلم على كافر أو عكسه.

ما يجب بالقسامة

ـ يجب بالقسامة الدية في القتل العمد على المُقْسَم عليه.

ـ ويجب بالقسامة أيضاً الدية في القتل الخطأ أو شبه العمد على العاقلة.

ـ ولو ادّعى شخص قتلاً عمداً، بلوث (أي معه) على ثلاثة، حضر أحدهم، فإن

اعترف بالقتل اقتص منه، وإن أنكر أقسم عليه خمسين، وأخذ منه ثلث الدية من ماله على الجديد.

فإن حضر آخر واعترف بالقتل اقتص منه، وإن أنكر أقسم عليه خمسين في الأظهر كالشخص الأول، لأن الأيمان السابقة لم تتناوله، وأخذ منه ثلث الدية.

طرق إثبات مُوجِب القصاص أو المال

يثبت مُوجِب القصاص من قتل أو جرح، وموجِب المال من قتل أو جرح خطأً أو شبه عمد بأحد أمور ثلاثة: إقرار القاتل، أو شهادة عدلين، أو علم القاضي.

ويثبت أيضاً موجب المال، بشهادة رجل وامرأتين، أو برجل ويمين (لا بامرأة ويمين).

ولو عفا مستحق القصاص في جناية توجبه، عن القصاص، ليأخذ المال، لم يحكم له بذلك في الأصح، لأن المال إنما يثبت بعد ثبوت القصاص، ولم يثبت، فينبغي أن يثبت القصاص، ليعتبر العفو.

ولو شهد رجل وامرأتان بهاشمة قبلها إيضاح العظم، لم يجب أرشها على المذهب، لأن الهشم المشتمل على الإيضاح جناية واحدة، وإذا اشتملت الجناية على ما يوجب القصاص، احتيط لها، فلا يثبت إلا بحجة كاملة.

وعلى الشاهد أن يصرح بالمدعى به، فلو قال الشاهد: ضرب فلان المجني عليه، بسيف، فجرحه، فمات، لم يثبت هذا القتل المدعى به، لاحتمال أنه مات بسبب آخر، حتى يقول الشاهد: فمات من جرحه، أو فقتله، أو أنهر دمه، أو نحو ذلك.

ولو قال الشاهد: ضرب الجاني رأس المجني عليه، فأدماه، أو ضرب رأسه، مثلاً، فأسال الضرب دمه، ثبتت بذلك دامية، عملاً بقوله.

ويشترط في الشهادة بموضحة: أن يقول الشاهد: ضربه فأوضح عظم رأسه، لأنه لا شيء يحتمل بعده.

ويجب على الشاهد بيان محل الموضحة وقدرها بالمساحة أو بالإشارة إليها إذا كان على رأسه مواضح، ليمكن فيها القصاص.

ويثبت القتل بالسحر[١]: بإقرار الساحر به، فإن قال: قتلته بسحري وهو يقتل غالباً فهو قتل عمد، وإن قال: يقتل نادراً فشبه عمد، وإن قال: أخطأت فنقلت اسم غيره إلى اسمه، فهو قتل خطأ. ويجب في الصورتين الأخيرتين دية في مال الساحر، لا على عاقلته، لأن إقراره لا يلزمهم إلا أن تصدقه العاقلة فالدية عليهم.

ولا يثبت السحر بالبينة لأن الشاهد لا يعلم قصد الساحر، ولا يشاهد تأثير سحره.

ولو شهد الوارث لمورثه بجرح قبل الاندمال، لم تقبل شهادته للتهمة، لأنه لو مات مورثه كان الأرش له، فكأنه شهد لنفسه، إلا أن يكون على المجروح دين يستغرق تركته، فتقبل شهادته، لأنه لا يجرّ بذلك لنفسه نفعاً.

وتقبل شهادته له بعد الاندمال، لانتفاء التهمة حينئذ.

وتقبل شهادته لمورثه بحال في مرض موته في الأصح عند الأكثرين، لعدم التهمة.

ولا تقبل شهادة العاقلة بفسق شهود القتل، أو قطع الطرف خطأ، أو شبه عمد، يتحملونه وقت الشهادة، لأنهم يدفعون عن أنفسهم الغرم. وكذلك ترد شهادتهم إن كانوا من فقراء العاقلة، أما إن كانوا من الأباعد، وفي الأقربين وفاء بالواجب، فتقبل شهادتهم.

ولو شهد اثنان على اثنين بقتل شخص، فشهد المشهود عليهما مبادرة على الشاهدين الأولين أو غيرهما بقتل هذا الشخص، فإن صدَّق الولي الأوَّلَين حكم بشهادتهما، لسلامة شهادتهما عن التهمة، وسقطت شهادة الآخرين، لأنهما يدفعان بشهادتهما عن أنفسهما القتل الذي شهد به الأوّلان.

والمراد بتصديق الأولين من الولي: هو عدم تكذيبهما، فإن شهادتهما بعد صدور الدعوى مسموعة، وللقاضي الحكم بها، وإن لم يصدقهما الولي.

---

(١) السحر لغة: صرف الشيء عن وجهه، واصطلاحاً: مزاولة النفوس الخبيثة لأفعال وأقوال يترتب عليها أمور خارقة للعادة. وهو في رأي المعتزلة تخييل، وفي رأي أهل السنة حقيقة، ويكفر معتقد إباحته، وتعلمه وتعليمه وفعله إثم.

إقرار بعض الورثة بعفو بعضهم عن القصاص

لو أقر بعض الورثة بعفو بعضهم عن القصاص، سقط القصاص، لأن القصاص لا يتبعّض.

ولو اختلف شاهدان في زمان القتل أو مكانه، أو في آلته، أو هيئة القتل، كأن قال أحدهما: حزَّ رقبته، وقال الآخر: شقّه نصفين، لغت شهادتهما، ولا لوث بها، لأن كل واحد ناقض صاحبه.



الفصل الرابع

البغاة وشروط الإمام الأعظم

تعريفهم وحكم خروجهم على الإمام، والواجب نحوهم، أحكامهم في السلم والحرب[1].

ملحق بشروط الإمام الأعظم، وطرق انعقاد الإمامة، حكم دفع الزكاة أو الجزية أو الخراج إلى البغاة، وادعاء إقامة الحد[2].

تعريف البغاة وحكم خروجهم على الإمام والواجب نحوهم

البغاة: جمع باغ، والبغي: الظلم ومجاوزة الحد، سموا بذلك لظلمهم وعدولهم عن الحق. والبغي جريمة سياسية خطيرة، لأنها تؤدي إلى تمزيق وحدة المسلمين، وإشعال نار الفتنة وما تستتبع من سفك الدماء، وتخريب البلاد، وإشاعة الفوضى، والاعتداء على الحقوق.

وهم مسلمون مخالفو الإمام ولو كان جائراً وكانوا عادلين، بخروج عليه، وترك الانقياد له، ومنع حق مالي لله تعالى أو لآدمي أو غيره كقصاص أو حد، توجّه عليهم، بشروط ثلاثة:

---

(١) مغني المحتاج ٤/ ١٢٣ـ ١٢٩، المهذب ٢/ ٢١٧ـ ٢٢١، كفاية الأخيار ٢/ ٣٧٣ـ ٣٧٦، أنوار المسالك: ص٤٤٩ـ ٤٥٠، بجيرمي الخطيب ٤/ ١٩١ـ ١٩٩، حاشية الشرقاوي على التحفة ٢/ ٣٩٧ـ ٤٠٢.

(٢) مغني المحتاج ٤/ ١٢٩ـ ١٣٣.

١) وجود شوكة لهم بكثرة أو قوة ولو بحصن يتحصنون فيه بحيث يمكن معها مقاومة الإمام، فيحتاج في ردهم إلى الطاعة لبذل مال وتحصيل رجال.

٢) ويشرط توافر تأويل يعتقدون به جواز الخروج عليه أو منع الحق المتوجه عليهم، لأن من خالف من غير تأويل كان معانداً للحق.

ويشترط في التأويل: أن يكون فاسداً، لا يقطع بفساده، بل يعتقدون به جواز الخروج كتأويل الخارجين من أهل الجمل وصِفّين على علي ﷺ، بأنه يعرف قتلَة عثمان ﷺ، ويقدر عليهم ولا يقتص منهم لمواطأته إياهم، وتأويل بعض مانعي الزكاة من أبي بكر ﷺ، بأنهم لا يدفعون الزكاة إلا لمن صلاته سكن لهم، وهو النبي ﷺ.

٣) ويشرط وجود شخص مطاع فيهم (أي متبوع يحصل به قوّة لشوكتهم).

وأضاف بعضهم وجود إمام منصوب فيهم، حتى لا تتعطل الأحكام بينهم.

أي لا يقاتل البغاة إلا بشروط: أن يكونوا أهل منعة، وأن يكون لهم تأويل سائغ.

والواجب نحوهم دعوتهم إلى السلام والحوار، ونبذ الاقتتال، والصلح، لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَـٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ۚ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓا۟ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ۝٩﴾ [الحجرات: ٤٩/٩]. والآية تدل على حكم البغاة لأنه إذا طلب القتال لبغي طائفة على طائفة، فللبغي على الإمام أولى، والإجماع منعقد على قتالهم.

قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: أخذت السيرة في قتال المشركين من النبي ﷺ، وفي قتال المرتدين من أبي بكر رضي الله تعالى عنه، وفي قتال البغاة من علي رضي الله تعالى عنه.

يظهر مما تقدم أن مخالفة الإمام تحصل بأحد أمرين: إما بخروج عليه نفسه، وإما بسبب ترك الانقياد له، أو بغير ذلك، كخروج عن طاعته بسبب منع حق مالي.

وحكم الخروج على الإمام حرام أو لا يجوز، لما روى ابن عمر ﷺ، أن

النبي ﷺ قال: «من نزع يده من طاعة إمامه فإنه يأتي يوم القيامة ولا حجة له، ومن مات وهو مفارق للجماعة فإنه يموت ميتة جاهلية»[١].

وروى أبو هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من حمل علينا السلاح فليس منا»[٢].

أحكام البغاة

لهم أحكام كثيرة أهمها ما يأتي:

١ـ لو أظهر قوم رأي الخوارج[٣]، كترك الجماعات، وتكفير صاحب كبيرة، مع أننا لم نكفرهم بذلك في الأصح، ولم يقاتلوا جماعة المسلمين ولم يخرجوا عن طاعة الإمام وبقوا في قبضته، فلا نتعرَّض لهم، إلا أن قاتلوا الجماعة أو لم يكونوا في قبضتنا، فحكمهم كحكم قطاع الطرق، فإن قتلوا أحداً ممن يكافئهم اقتص منهم كغيرهم، لا أنهم قطاع طريق. ولو صرحوا بسب الإمام أو غيره من أهل العدل، عُزِّروا.

٢ـ وإذا خرجوا على الإمام، وراموا خلعه بتأويل نص شرعي، أو منعوا حقاً واجباً عليهم بتأويل، وامتنعوا في مكان محصن، أو اعتمدوا على قوة يمكن بها مقاومة الإمام، قاتلهم الإمام، للآية المتقدمة: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ . .﴾ [الحجرات: ٩/٤٩] ولأن أبا بكر رضي الله عنه قاتل مانعي الزكاة، وقاتل علي كرَّم الله وجهه أهل البصرة يوم الجمل، وقاتل جيش معاوية بصفين، وقاتل الخوارج بالنهروان.

ولا يبدأهم الإمام بقتال حتى يسألهم ما ينقمون منه[٤]، فإن ذكروا مظلمة أزالها، وإن ذكروا علة أزاحها، وإن ذكروا شبهة كشفها، لقوله تعالى: ﴿ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَاۖ﴾ [الحجرات: ٩/٤٩] وفيما ذكر إصلاح.

---

(١) أخرجه مسلم والحاكم.

(٢) أخرجه مسلم والنسائي والترمذي وابن ماجه والدارمي وأحمد.

(٣) هم قوم من المبتدعة يكفِّرون من ارتكب الكبيرة، ويطعنون بذلك على الأئمة، ولا يحضرون معهم الجمعة والجماعات.

(٤) أي يعتبون أو يسخطون.

٣ـ وتقبل شهادة البغاة، لأنهم مسلمون ليسوا بفسقة اعتماداً على تأويلهم، ويقبل قضاء قاضيهم فيما يقبل فيه قضاء قاضينا، لأن لهم تأويلاً يسوغ فيه الاجتهاد[١] إلا أن يستحل شاهد البغاة أو قاضيهم دماءنا وأموالنا، فلا تقبل شهادته ولا قضاؤه.

وينفِّذ قاضينا كتاب قاضي البغاة بالحكم إذا طلب منه ذلك، ولكن يسنّ له عدم تنفيذه استخفافاً بهم.

ويجوز لقاضينا الحكم بكتاب قاضي البغاة بسماع البيِّنة في الأصح، ويستحب ألا يحكم به، لما تقدم.

٤ـ ولو أقاموا حداً، وأخذوا زكاة، وخراجاً من أرض خراجية، وجزية من أهل ذمة، ووزّعوا سهم المرتزقة من الفيء على جندهم، صح ما فعلوه في البلد الذي استولوا عليه تأسّياً بفعل علي ﷺ، ولأن في إعادة المطالبة بما ذكر إضراراً بأهل البلد.

٥ـ ما أتلفه باغٍ من نفس أو مال على عادل وعكسه (أي أتلفه عادل على باغ): إن لم يكن في حال قتال، ضمن كل منهما متلفاته، عملاً بالأصل في الإتلافات. أما إن كان الإتلاف في حال القتال لضرورته فلا ضمان، اقتداءً بالسلف، لأن الوقائع التي جرت في عصر الصحابة كوقعة الجمل وصِفّين، لم يطالب بعضهم بعضاً بضمان نفس ولا مال، وترغيباً في الطاعة لئلا ينفروا عنها، ويتمادوا على ما هم فيه.

والمتأول بلا شوكة (قوة) له، أو من له شوكة بلا تأويل: حكمه كالباغي، يضمن ما يتلفه في نفس أو مال في غير القتال، ولا يضمن - كما تقدم - وهو أن الأظهر عدم الضمان في حال القتال لضرورته.

---

(١) كتأويل رجل من الخوارج: (لا حكم إلا لله ورسوله) وعرَّض بتخطئة علي ﷺ في التحكيم، فقال علي: كلمة حق أريد بها باطل، لكم علينا ثلاث: لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله، ولا نمنعكم الفيء ما دامت أيديكم معنا، ولا نبدؤكم بقتال، فجعل علي حكمه حكم أهل العدل.

٦ـ لا يُقاتَل البغاة حتى يبعث الإمام الأعظم إليهم للمناظرة أميناً فطناً ناصحاً لهم، فيسألهم ما ينقمون (أي يكرهون) اقتداء بعلي رضي الله عنه، فإنه بعث ابن عباس رضي الله عنهما إلى أهل النهروان، فرجع بعضهم وأبى بعضهم.

فإن ذكروا مظلمة أدت إلى امتناعهم من الطاعة، أو شبهة، أزالها، لأن المقصود بقتالهم ردهم إلى الطاعة ودفع شرهم، كدفع الصائل دون قتلهم، لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِۚ﴾ [الحجرات: ٩/٤٩] أي ترجع إلى كتاب الله تعالى وسنة رسوله.

فإن أصروا، دعاهم إلى المناظرة، فإن لم يجيبوا، أعلمهم بالقتال، لأن الله تعالى أمر أولاً بالإصلاح، ثم بالقتال، فلا يجوز تقديم ما أخره الله تعالى.

فإن استمهلوا (طلبوا الإمهال من الإمام) اجتهد الإمام في قبول الاستمهال وعدمه، وفعل ما رآه صواباً من الأمرين.

٧ـ إذا وقع قتال لا يقاتل مُدْبرهم (فارّ أو هارب)، ولا يذفف[١] على مُثْخَنِهم (من أثخنه الجرح، أي أضعفه) ولا أسيرهم، لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِۚ﴾ [الحجرات: ٩/٤٩] والفيئة: الرجوع عن القتال بالهزيمة، ولا يطلق أسيرهم بل يحبس، حتى وإن كان صبياً وامرأة حتى تنقضي الحرب، وتؤمن غائلتهم، بأن يتفرق جمعهم، إلا أن يطيع الأسير باختياره، فيبايع الإمام ويرجع عن البغي إلى الطاعة، فيطلق قبل ذلك، لقول ابن مسعود: «لا يتبع مدبرهم ولا يجاز (أي لا يقتل) على جريحهم، ولا يقتل أسيرهم، ولا يقسم فيئهم» والحاصل: لا يقتل أسيرهم، ولا يغنم مالهم، ولا يذفف على جريحهم.

ويرد الإمام سلاحهم إليهم إذا انقضت الحرب، وأمنت غائلتهم (أي شرهم) ويحرم استعمال شيء من سلاحهم وخيلهم أو غيرها من أموالهم، في قتال وغيره، لعموم قوله ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»[٢] إلا لضرورة كأن لم يوجد غير خيولهم وسلاحهم للدفاع عن أنفسهم أمام الأعداء.

---

(١) الذف: الإجهاز على الجريح وهو قتله، وكذا الذفاف والتذفيف: وهو تتميم القتل وتعجيله.
(٢) أخرجه أحمد والبيهقي وغيرهما.

٨ـ لا يقاتل البغاة إلا لضرورة بشيء خطير أو عظيم كاستعمال النار والمنجنيق، وإرسال السيل، والأسود، والحيّات ونحوها من المهالك، لأن المقصود من حالهم ردهم إلى الطاعة، كما تقدم، وفي الحديث الصحيح: «لا يعذب بالنار إلا ربها»[1] وحال الضرورة كأن قاتلوا به أو أحاطوا بنا واضطررنا إلى الرمي بذلك لدفعهم عنا، فإن أمكن دفعهم بغيره كانتقالنا لموضع آخر، لم نقاتلهم به.

٩ـ لا يستعان عليهم بكافر، ولا بمن يرى قتلهم مدبرين. فإن استعانوا علينا بأهل حرب، وعقدوا لهم أماناً ليعينوهم علينا، نفذ عليهم الأمان في الأصح، ولم ينفذ أمانهم علينا، لأن الأمان لترك قتال المسلمين، فلا ينعقد على شرط قتالنا، وحينئذ فلنا اغتنام أموالهم وقتل أسيرهم وقتلهم مدبرين وتذفيف جريحهم (قتله).

ولو أعانهم أهل الذمة مختارين عالمين بتحريم قتالنا، انتقض عهدهم، أما إن أعانوهم مكرهين فلا ينتقض عهدهم، لشبهة الإكراه، وكذلك إن قالوا: ظننا جواز إعانتهم في القتال، أو ظننا أنهم يستعينون بنا على قتال كفار، أو ظننا أنهم محقّون فيما فعلوه، فلا ينتقض عهدهم.

ويقاتل هؤلاء الذميون حيث قلنا بعدم انتقاض عهدهم في المسائل الأربع المتقدمة، كبغاة أي كقتال البغاة، لأن الأمان حقن دماءهم، كما أن الإسلام حقن دماء البغاة.

١٠ـ لا يجوز أخذ مالهم عملاً بقول ابن مسعود السابق، ولأن الإسلام عصم دماءهم وأموالهم، وإنما أبيح قتالهم للدفع والرد إلى الطاعة، وبقي حكم المال على ما كان، فلم يجز أخذه كمال قطاع الطرق، ولا يجوز الانتفاع بسلاحهم وخيولهم من غير إذنهم كما تقدم.

١١ـ إن اقتتل فريقان من أهل البغي، لم يعاون الإمام واحداً منهم، لأن الفريقين على الخطأ، إلا إذا لم يقدر الإمام على قهرهما، ولم يأمن أن يجتمعا على قتاله، فيضم إلى نفسه أقربهما إلى الحق.

---

(١) أخرجه أبو داوود وغيره.

١٢ـ وإن أتلف أحد الفريقين على الآخر نفساً أو مالاً في غير القتال، وجب عليه الضمان، لأن تحريم نفس كل واحد منهما وماله كتحريمهما قبل البغي، فكان ضمانهما كضمانهما قبل البغي، كما تقدم.

ملحق ـ بشروط الإمام الأعظم وطرق انعقاد الإمامة، وحكم دفع الزكاة أو الجزية أو الخراج إلى البغاة وادعاء إقامة الحد(١)

الإمامة (الرئاسة العليا للدولة) فرض كفاية كالقضاء، إذ لابد للأمة من إمام يقيم الدين، وينصر السنة، وينصف المظلوم من الظالم، ويستوفي الحقوق، ويضعها مواضعها.

شروط الإمام الأعظم

كونه مسلماً، مكلفاً، حراً، ذكراً، قرشياً، مجتهداً، شجاعاً، ذا رأي وسمع وبصر ونطق. هذه شروط ثمانية.

وجعلها الماوردي سبعة: وهي العدالة، والعلم المؤدي إلى الاجتهاد في النوازل والأحكام، وسلامة الحواس، وسلامة الأعضاء، والرأي المفضي إلى سياسة الرعية وتدبير المصالح، والشجاعة والنجدة المؤدية إلى حماية الوطن وجهاد العدو، والنسب: وهو أن يكون من قريش، لخبر النسائي: «الأئمة من قريش» أي إذا تيسر وجود قرشي جامع للشروط.

طرق انعقاد الإمامة

تنعقد الإمامة بثلاثة طرق:

أحدها ـ البيعة: كما بايع الصحابة الكرام أبا بكر رضي الله تعالى عنهم أجمعين. والأصح: أنه لا يتعين عدد معين، بل المعتبر بيعة أهل الحل والعقد من العلماء والرؤساء ووجود الناس الذي يتيسر اجتماعهم، لأن الأمر ينتظم بهم، ويتبعهم سائر الناس.

---

(١) مغني المحتاج ٤/ ١٢٩ـ ١٣٣، الأحكام السلطانية للماوردي: ص٣ـ ٥، ٨ـ ٩.

ولا يشترط اتفاق أهل الحل والعقد من سائر الأقطار البعيدة. ويشترط في المبايعة صفة الشهود من العدالة وغيرها.

الثاني: استخلاف الإمام شخصاً عيَّنه في حياته، ليكون خليفة بعده، ويعبر عنه بالعهدة إليه، كما عهد أبو بكر إلى عمر رضي الله عنهما بقوله: «بسم الله الرحمن الرحيم. هذا ما عهد أبو بكر خليفة رسول الله ﷺ عند آخر عهده من الدنيا، وأول عهده بالآخرة، في الحالة التي يؤمن فيها الكافر، ويتقي فيها الفاجر، إني استعملت عليكم عمر بن الخطاب، فإن برَّ وعدل فذاك علمي به وعلمي فيه، وإن جاز وبدَّل فلا علم لي بالغيب، والخيرَ أردت، ولكل امرئ ما اكتسب، وسيعلم الذين ظلموا أي منقلب ينقلبون» وانعقد الإجماع على جوازه (جواز الاستخلاف).

فلو جعل الإمام الأمر في الخلافة شورى بين جمع من الناس، فهو كالاستخلاف إلا أن المستخلف غير معين، فيرتضون أحدهم بعد موت الإمام، فيعينونه للخلافة، كما جعل عمر رضي الله تعالى عنه الأمر شورى بين ستة: علي، والزبير، وعثمان، وعبد الرحمن بن عوف، وسعد بن أبي وقاص، وطلحة، فاتفقوا على عثمان رضي الله عنه.

والإيصاء كالاستخلاف، فلو أوصى الإمام بالخلافة جاز، كما لو استخلف، لكن قبول الموصى له إنما يكون بعد موت الموصي.

ولو صلح للإمامة واحد فقط تعين، ولو صلح اثنان استحب لأهل الحل والعقد تقديم الأسن في الإسلام، ثم الأشجع، ثم الأعلم، فإن استويا أقرع بينهما، وإن لم يتنازعا.

الثالث ـ الاستيلاء على الحكم من جامع للشروط المعتبرة في الإمامة على الملك بقهر وغلبة بعد موت الإمام لينتظم شمل المسلمين.

وتنعقد الإمامة أيضاً بفاسق وجاهل في الأصح، مع وجود بقية الشروط وإن كان عاصياً بذلك، لافتقاد الشورى.

حكم دفع الزكاة أو الجزية أو الخراج إلى البغاة

لو ادعى المؤهل للزكاة، دفع زكاة إلى البغاة صدِّق بيمينه.

وأما لو ادعى ذمي دفع جزية فلا يصدّق بيمينه على الصحيح، لأنها عوض عن السكن، والسكن لأهل دار الإسلام، ولأن الذمي غير مؤتمن فيما يدّعيه على المسلمين للعداوة الظاهرة.

وكذا لو ادعى دفع الخراج إلى البغاة لا يصدق في الأصح، لأن الخراج أجرة.

إقامة الحد

يصدق الشخص في إقامة حد عليه بلا يمين، لأن الحدود تدرأ بالشبهات، إلا أن يثبت الحد ببينة، والحال أنه لا أثر للحد في البدن، فلا يصدق في ذلك، لأن الأصل عدم إقامته، ولا قرينة تدفعه.

وسبب التفرقة بين البينة والإقرار: أن المقر بالحد لو رجع، قُبل رجوعه، وإنكاره بقاء الحد عليه في معنى الرجوع.



الفصل الخامس

الحدود الشرعية

ويشتمل على ستة مباحث، ومقدمة

مقدمة في تعريف الحدود وعددها

الحد في اللغة: المنع، وتسمى العقوبات المقدرة حدوداً، لأنها تمنع من ارتكاب موجِباتها، وفي الشرع: عقوبة مقدرة على أفعال مخصوصة، أو عقوبة مقدرة في الشرع نوعاً ومقداراً، سواء أكانت حقاً لله تعالى أم حقاً للعباد. أي سواء أكانت مشروعة صوناً للمصالح العامة للمجتمع من صيانة الدين والنفس والعقل، والنسب والمال. أم لمصلحة خاصة أو شخصية، وكانت الحدود في صدر الإسلام بالغرامات، ثم نسخت بهذه الحدود وهي حد الزنا والقذف وشرب المسكرات والسرقة والحرابة والبغي والردة، ويدخل فيها عند الجمهور غير الحنفية حد القصاص، وقد تكلمت عن القصاص والبغي، وأبحث هنا حكم ما بقي.

والحدود ثلاثة أقسام: قتل، وقطع، وضرب ولو مع صلب أو نفي، والقتل يكون في أربع جنايات: الردة، وزنا المحصن، وترك الصلاة كسلاً، وقطع الطريق، والقطع في جنايتين: السرقة وقطع الطريق مع أخذ المال، والضرب في ثلاث جنايات: شرب المسكر، والقذف، وزنا غير المحصن[1].

---

(١) حاشية الشرقاوي على التحفة ٢/ ٤٢٧ـ ٤٣٠.

المبحث الأول ـ حد الزنا

تعريف الزنا وضوابطه وحكمه الشرعي ومشروعية حده، حكم اللواط، والمباشرة فيما دون الفرج، والسحاق، وإتيان البهيمة والميتة، والاستمناء، حد الزنا ونوعاه، شروط المحدود، معنى التغريب، إثبات الحد، مستوفي الحدود، وإقامة الحد وطريقته[١].

تعريف الزنا وضوابطه وحكمه الشرعي ومشروعية حده

الزنا: إيلاج الذكر بفرج مُحَرَّم، خالٍ عن الشبهة، مشتهى، يوجب الحد. أي إيلاج حشفة أو قدرها من ذكر آدمي ولو أشل أو غير منتشر وكان ملفوفاً في خرقة، بقُبل أنثى أو دُبُر ذكر أو أنثى لم يحل، وكان الإيلاج خالياً عن الشبهة المسقطة للحد، وكان الفرج مشتهى في الطبع السليم، بأن كان فرج آدمي محرَّم، فيكون ذلك موجباً للحد. والشبهة ثلاثة أقسام: شبهة فاعل كأن يكون جاهلاً، وشبهة محل كظن أنها زوجته، وشبهة جهة كالنكاح بلا ولي.

وإيجابه إذا كان الفاعل بالغاً عاقلاً مختاراً عالماً بالتحريم، سواء أكان مسلماً أم ذمياً، أم مرتداً، فلا حدّ على الصبي والمجنون والمكرَه والجاهل بالتحريم بأن دخل في الإسلام حديثاً، فمن زنى وقال: لا أعلم بتحريم الزنا، وكان قريب عهد بالإسلام، أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء، لم يحد، لعذره المحتمل حدوثه، وإن لم يكن كذلك بأن مضى عليه زمن، وهو مسلم، أو نشأ قريباً من العلماء، وادعى عدم العلم، حُدّ. والصحيح أنه لو علم التحريم وجهل الحد، يحد.

أما الصبي والمجنون: فلا يجب عليهما الحد، لحديث «رُفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن المبتلى حتى يبرأ، وعن الصبي حتى يكبر»[٢]. وفي رواية «عن المجنون المغلوب على عقله حتى يبرأ».

---

(١) مغني المحتاج ٤/ ١٤٣ـ ١٥٥، المهذب ٢/ ٢٦٥ـ ٢٧٢، كفاية الأخيار ٢/ ٣٣٥ـ ٣٤٥، أنوار المسالك: ص٤٥٩ـ ٤٦١، بجيرمي الخطيب ٤/ ١٤٠ـ ١٥١، حاشية الشرقاوي على التحفة ٢/ ٤٢٧ـ ٤٣١.

(٢) أخرجه أحمد وأبو داوود والنسائي وابن ماجه والحاكم عن عائشة رضي الله عنها.

ويعزِّر الولي الصبي بما يزجره ولا يحد.

ولا يحد في الأظهر المكره رجلاً كان أو امرأة، لتصور الإكراه من الرجل على الصحيح. وفي حق المرأة بلا خلاف.

ولا يحد بوطء كل جهة أباحها عالم، كنكاح بلا شهود فقط، كما قال به مالك، أو بلا ولي فقط كما قال أبو حنيفة، أو بولي وشهود، ولكنه مؤقت، وهو نكاح المتعة، كما قال به ابن عباس، على الصحيح، وإن اعتقد تحريمه لشبهة الخلاف.

والجاهل لا يحد، لقول النبي ﷺ لماعز: «هل تدري ما الزنا؟»(١) فلو لم يكن الجهل مانعاً لم يسأله ﷺ، ولأن الحد يتبع الإثم، وهو غير آثم. ولو علم التحريم وجهل وجوب الحد، حُدّ، لأن من علم التحريم، كان حقه أن يكف.

ودُبر ذكر وأنثى كقُبل على المذهب.

ولا حد بمفاخذة، ووطء زوجته في حيض وصوم وإحرام.

ويحد بوطء مستأجرة للزنا بها لانتفاء الملك والعقد، وعقد الإجارة باطل، ولا يورث شبهة مؤثرة، كما لو اشترى خمراً فشربها(٢)، وتحد المرأة أيضاً.

ويحد أيضاً في وطء مبيحة فرجها للوطء، لأنّ البُضع لا يباح بالإباحة، وتحد المرأة أيضاً. ويحد في وطء امرأة مَحْرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة، وإن كان تزوجها(٣)، لأنه وطء صادف محلاً ليس فيه شبهة، وهو مقطوع بتحريمه، فيتعلق به الحد.

وحكمة الحد: صون الأنساب، وترك الاعتداء على الأعراض، وتعرض الفاعل لجملة من الضرر البدني والنفسي والإساءة للآخرين، وقد يؤدي الزنا إلى قتل الزاني أو المزني بها أو به.

---

(١) أخرجه أبو داوود والدارقطني عن أبي هريرة.

(٢) وعن أبي حنيفة: أنه لا حد، لأن الإجارة شبهة.

(٣) وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا حد عليه، لأن صورة العقد شبهة. وقال أحمد وإسحاق: يقتل ويؤخذ ماله، لحديث فيه صححه يحيى بن معين.

والزنا حرام وهو من كبائر الإثم والفواحش ويوجب الحد (العقوبة) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَسَآءَ سَبِيلًا ﴿٣٢﴾﴾ [الإسراء: ١٧/ ٣٢] وقوله سبحانه: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴿٦٨﴾﴾ [الفرقان: ٢٥/ ٦٨] هذا في شأن التحريم، وأما الحد الواجب فلقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِى فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ ۖ﴾ [النور: ٢٤/ ٢].

وحديث عبد الله بن مسعود قال: سألت النبي ﷺ: أي الذنب أعظم عند الله عزّ وجلّ؟ قال: «أن تجعل لله نِدّاً وهو خلقك»، قلت: إن ذلك لعظيم، قال: ثم أيّ؟ قال: «أن تقتل ولدك مخافة أن يأكل معك»، قال: ثم أي؟ قال: «أن تزاني حليلة جارك»[(١)].

وهذا في حد الزنا للبِكْر وهو الجلد، أما الرجم للمحصن: فهو مجمع عليه، وقد ثبت حكمه بالسنة المتواترة المجمع عليه، حيث رجم النبي ﷺ ماعز بن مالك الأسلمي[(٢)] والمرأة الغامدية[(٣)] ورجم رجلاً من أسلم ورجلاً من اليهود وامرأة[(٤)].

وأيضاً هو ثابت بنص القرآن، لحديث عمر عند الجماعة أنه قال: «كان ممّا أنزل على رسول الله ﷺ آية الرجم، فقرأناها ووعيناها، ورجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده» وهذا مما نسخ لفظه وبقي حكمه، ونسخ التلاوة لا يستلزم نسخ الحكم، كما أخرجه أبو داوود من حديث ابن عباس، وقد أخرج أحمد والطبراني في الكبير من حديث أبي أمامة بن سهل عن خالته العجماء: «أن فيما أنزل الله من القرآن: الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة، بما قضيا من اللذة». وأخرجه ابن حبان في صحيحه من حديث أبي بن كعب بلفظ: «كانت سورة الأحزاب توازي سورة البقرة، وكان فيها آية الرجم: الشيخ والشيخة...» الحديث.

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم وأحمد.

(٢) حديث متفق عليه عن أبي هريرة وأبي بكر الصديق وبُرَيدة وابن عباس وجابر بن سمرة وغيرهم (جماعة من الصحابة).

(٣) رواه أبو داوود وغيره عن بُريدة.

(٤) رواه أحمد ومسلم عن جابر بن عبد الله.

وفي رواية: «فالرجم حق على من زنى من الرجال والنساء إذا كان محصناً إذا قامت البيِّنة، أو كان حمل أو اعتراف، وأيم الله لولا أن يقول الناس: زاد عمر في كتاب الله لكتبتها» وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكره أحد.

نوعا حد الزنا

حد الزنا نوعان: جلد مع تغريب، ورجم

فإن كان الزاني بِكْراً غير محصن، وحراً غير عبد، فحدّه جلد مئة، للآية الكريمة، وهي قوله تعالى: ﴿فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِا۟ئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢٤/٢] وتغريب (نفي) عام، لقوله ﷺ: «البِكْر بالبكر جلد مئة، ونفي سنة»[(١)]. ولا ترتيب بين الجلد والتغريب، فيقدِّم الحاكم ما شاء منهما، بشرط أن يكون التغريب إلى مسافة القصر (أي المسافة التي تقصر فيها الصلاة) على الصحيح، لأن المقصود به الإيحاش عن أهله ووطنه، وما دون مسافة القصر في حكم الحضر.

فإن رأى الإمام الحاكم تغريبه إلى أكثر من تلك المسافة فعل، لأن (الصدِّيق) ﷺ غرَّب إلى فَدَك، والفاروق عمر ﷺ إلى الشام، وعثمان ﷺ إلى مصر، وعلي ﷺ إلى البصرة.

ولا تغرَّب المرأة إلا بمحرم أو زوج، فلو لم يخرج المحرم إلا بأجرة لزمت، وتكون من مالها على الأصح.

والحاصل: أن غير المحصن إن كان حراً جلد مئة جلدة، وغرِّب سنة، إلى مسافة القصر.

والمحصن: من وطئ في القُبُل في نكاح صحيح، وهو حر بالغ عاقل، فلو وطئ زوجته في الدُّبُر، أو جاريته في القُبُل، أو في نكاح فاسد، أو وطئ زوجته وهو عبد، ثم عَتَق، أو صبي أو مجنون، ثم أفاق وزنى، فليس بمحصن.

---

(١) رواه مسلم في صحيحه.

حكم اللواط

اللواط: من لاط، أي أتى ذكراً في دُبُره، وهو من أهل حد الزنا، لكونه مكلفاً مختاراً، عالماً بالتحريم، وهو مسلم أو ذمي أو مرتد.

واللواط حرام لقوله عزّ وجلّ: ﴿وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِۦٓ أَتَأْتُونَ ٱلْفَٰحِشَةَ وَأَنتُمْ تُبْصِرُونَ ﴿٥٤﴾ أَئِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ ٱلرِّجَالَ شَهْوَةً مِّن دُونِ ٱلنِّسَآءِ ۚ بَلْ أَنتُمْ قَوْمٌ تَجْهَلُونَ ﴿٥٥﴾﴾ [النمل: ٢٧/ ٥٤-٥٥]. ﴿وَلُوطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِۦٓ إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ ٱلْفَٰحِشَةَ مَا سَبَقَكُم بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِّنَ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴿٢٨﴾﴾ [العنكبوت: ٢٩/ ٢٨] فسماه الله تعالى فاحشة، وقال الله عزّ وجلّ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ﴾ [الأنعام: ٦/ ١٥١] ولأن الله عزّ وجلّ عذب بها قوم لوط بما لم يعذب به أحداً، فدل على تحريمه.

ومن فعل اللواط، وهو ممن يجب عليه حد الزنا، يجب عليه حد الزنا على المشهور، فحكم اللواط حكم الزنا، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذَانِ يَأْتِيَٰنِهَا مِنكُمْ فَـَٔاذُوهُمَا﴾ [النساء: ٤/ ١٦][1] ثم قال ﷺ: «خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً...» الحديث[2]، فدل على أن ذلك حد الفاحشة، وقال ﷺ: «إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان»[3] وقال أيضاً: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به» وفي رواية: «فارجموا الأعلى والأسفل»[4]. والعمل بهذا الحديث هو قول ثانٍ عند الشافعية، وروى أحمد وأبو داوود عن أبي هريرة: «ملعون من أتى امرأة في دبرها».

فإن كان اللائط غير محصن، وجب عليه الجلد والتغريب. وإن كان محصناً، وجب عليه الرجم، لحديث أبي موسى الأشعري السابق: «إذا أتى الرجلُ الرجلَ

---

(١) الضمير عائد للفاحشة في الآية السابقة وهي: ﴿وَٱلَّٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ﴾ [النساء: ٤/ ١٥].

(٢) رواه الجماعة إلا البخاري والنسائي عن عبادة بن الصامت.

(٣) أخرجه البيهقي من حديث أبي موسى الأشعري، لكن في إسناده محمد بن عبد الرحمن، كذبه أبو حاتم، وهو منكر بهذا الإسناد، وأخرجه أبو داوود الطيالسي.

(٤) روه الخمسة (أحمد وأصحاب السنن الأربعة) إلا النسائي عن ابن عباس.

فهما زانيان، وإذا أتت المرأةُ المرأةَ فهما زانيتان» ولأنه حد يجب بالوطء، فاختلف فيه البِكْر والثيب كحد الزنا.

المباشرة فيما دون الفرج

من حرمت مباشرته في الفرج بحكم الزنا أو اللواط، حرمت مباشرته فيما دون الفرج بشهوة، فمن وطئ دون الفرج عزِّر ولا يحد، ولا يبلُغ الحاكم بالتعزير أدنى الحدود، لقوله ﷺ: «لا يُجْلَد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله»[١]. وفي رواية «من ضَرَب حداً في غير حد فهو من المعتدين».

ودليل تحريم المباشرة دون الفرج: قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝٦﴾ [المؤمنون: ٢٣/ ٥-٦].

ولأن النبي ﷺ قال: «لا يخلون أحدكم بامرأة ليست له بمحرم، فإن ثالثهما الشيطان»[٢] فإذا حرمت الخلوة بها، فلأن تحرم المباشرة أولى، لأنها أدعى إلى الحرام.

فإن باشر فيما دون الفرج، لم يجب عليه الحد، لما روى ابن مسعود رضي الله عنه أن رجلاً جاء إلى النبي ﷺ، فقال: إني أخذت امرأة في البستان وأصبت منها كل شيء، غير أني لم أنكحها، فاعمل بي ما شئت، فقرأ عليه: ﴿وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَيِ ٱلنَّهَارِ وَزُلَفًا مِّنَ ٱلَّيْلِ ۚ إِنَّ ٱلْحَسَنَٰتِ يُذْهِبْنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ ۚ ذَٰلِكَ ذِكْرَىٰ لِلذَّٰكِرِينَ ۝١١٤﴾ [هود: ١١/ ١١٤][٣] ويعزر عليه، لأنه معصية ليس فيها حد ولا كفارة، فشرع فيها التعزير.

وكذا لو وطئ صبياً أو رجلاً فيما دون الفرج، عزِّر ولا يحد.

---

(١) رواه الشيخان.

(٢) أخرجه البخاري ومسلم والترمذي عن ابن عباس، والجملة الأخيرة عند الترمذي وأحمد، لا في الصحيحين.

(٣) تتمة الحديث: فقال رجل من القوم: يا رسول الله أله خاصة أم للناس عامة؟ فقال: «للناس كافة» أخرجه مسلم والترمذي.

السّحاق

هو إتيان المرأة المرأة، وهو حرام، وتُعزَّر كل منهما بذلك دون الحد، لأنه فعل محرم، وإثم ذلك كإثم الزنا، لحديث أبي موسى الأشعري المتقدم: «إذا أتت المرأةُ المرأةَ فهما زانيتان». ووجوب التعزير فقط دون الحد، لأنها مباشرة من غير إيلاج، فوجب فيها التعزير دون الحد، كمباشرة الرجل المرأة فيما دون الفرج.

إتيان البهيمة والميتة

يحرم إتيان البهيمة والميتة كما يحرم إتيان المرأة الحية فيما دون الفرج، وكما يحرم إتيان المرأة المرأة، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝٦﴾ [المؤمنون: ٢٣/٦].

ولكن لا حد على من يفعل ذلك، فلا يحد بوطء الميتة في الأصح، ولا بوطء بهيمة في الأظهر، لأن الحد يجب للردع عما يشتهى، وتميل إليه النفوس، ولهذا وجب الحد في شرب الخمر، ولم يجب في شرب البول، وفرج البهيمة لا يشتهى بحسب الطباع السليمة، فهذا مما ينفر عنه الطبع، ولا يقصد عادة، فلم يجب فيه الحد، بل يعزّر، وروى النسائي عن ابن عباس: «ليس على الذي يأتي البهيمة حد» ومثل هذا لا يقوله إلا عن توقيف.

وأما البهيمة فالأصح أنها لا تذبح، لا فرق بين الذكر والأنثى. وإن كانت مأكولة وذبحت، حلَّ أكلها على الأصح.

الاستمناء (أو الصلج)

يحرم الاستمناء، فإذا استمنى شخص بيده عُزِّر، لأنها مباشرة محرَّمة بغير إيلاج، ويفضي إلى قطع النسل، فحرِّم كمباشرة الأجنبية فيما دون الفرج، للآية المتقدمة: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝٦﴾ [المؤمنون: ٢٣/ ٥-٦].

وقد جاء: «ملعون من نكح يده»[1]. فإن فعل عزِّر، ولم يحد، لأنها مباشرة محرمة من غير إيلاج، فأشبهت مباشرة المرأة الأجنبية فيما دون الفرج.

والخلاصة: أن من وطئ بهيمة أو امرأة ميتة أو حية فيما دون الفرج، أو وطئ زوجته في الحيض، أو الدبر، أو استمنى بيده، أو أتت المرأةُ المرأةَ، لا حد عليه، ويعزَّر.

شروط المحدود

تبين مما تقدم أن شرط إيجاب حد الزنا، رجماً كان أو جلداً، في الفاعل أو المفعول به التكليف (البلوغ مع العقل) إلا السكران، فإنه يحد وهو غير مكلف، وعلم تحريمه، فلا حد ـ كما تقدم ـ على من جهل تحريم الزنا لقرب عهده بالإسلام، أو بعده عن المسلمين، لكن إنما يقبل منه بيمينه، فإن نشأ بين المسلمين وادعى الجهل لم يقبل منه. ولا يحد صبي ولا مجنون.

والاختيار، فلا يحد مكره.

ومن الشروط أيضاً التزام الأحكام وهو ينطبق على المسلم والذمي، أما الحربي والمستأمن فلا يحدان.

فيحد غير المحصن: إن كان حراً مئة جلدة، ويُغرَّب (ينفى) سنة إلى مسافة القصر. وتعيين الجهة إلى الإمام.

ويحد المحصن: إذا كان مكلفاً حراً ولو هو ذمي أو مرتد، لأن النبي ﷺ رجم اليهوديين، كما ثبت في الصحيحين، زاد أبو داوود: «وكانا قد أحصنا». وغيَّب حَشفته بقُبُل في نكاح صحيح، لا فاسدٍ في الأظهر، لأنه حرام، فلا يحصل به صفة الكمال.

فإذا وطئ في نكاح صحيح، ولو كانت الموطوءة في عدة وطء شبهة، أو وطئها

(١) رواه الأزدي في الضعفاء، وابن الجوزي من طريق الحسن بن عرفة من حديث أنس (تلخيص الحبير ٣/ ١٨٨).

في نهار رمضان، أو في حيض، أو إحرام، فلا يرجم، وعليه الامتناع من الحرام.

والكامل الوصف شرعاً الزاني، من رجل أو امرأة إذا زنى بناقص كصغيرة يعد محصناً، لأنه حر مكلف وطئ في نكاح صحيح.

ولا يجب الرجم على من وطئ في نكاح صحيح، وهو صبي أو مجنون أو رقيق.

فالمحصن: من وطئ في القبل، في نكاح صحيح، وهو حر بالغ عاقل، فلو وطئ زوجته في الدبر، فليس بمحصن، أو وطئ جاريته في القبل فليس بمحصن أيضاً، لأنه ليس في نكاح، أو وطئ في نكاح فاسد كأن كان بلا ولي أو بلا شهود، أو وطئ زوجته وهو عبد ثم عتق، أو وهو صبي، ثم بلغ، أو وهو مجنون ثم أفاق، وزنى، فليس بمحصن، فلا يرجم من وطئ وهو ناقص بشيء مما ذكر.

والإحصان لغة: المنع، وشرعاً جاء بمعنى الإسلام، والبلوغ والعقل، والحرية والعفة، والتزويج، ووطء المكلف الحر في نكاح صحيح هو المراد هنا.

معنى التغريب: سبق بيانه في نوعي الحد.

إثبات الحد

يثبت الحد بأحد طريقين: البينة والإقرار.

أما البينة: فهي شهادة أربعة شهود رجال عدول، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٤/ ١٥] على أن تذكر البينة بمن زنى، لجواز أن لا حد عليها بوطئها، والكيفية لاحتمال إرادة المباشرة فيما دون الفرج، والحَشَفة أو قدرها وقت الزنا، فيقولون: رأيناه أدخل ذكره أو قدر حشفة منه في فرج فلانة على وجه الزنا، ويكفي أن يقول الشهود: زنى بها زنا يوجب الحد إذا كانوا عارفين بأحكامه.

ويشترط تقدم لفظ (أشهد على أنه زنى بها) ويذكر الموضع، فإن الشهود لو اختلفوا فيه، بطلت الشهادة. والمراد بالموضع بيان زاوية المكان أو البيت، فلو شهد اثنان أنه زنى بها في هذه الزاوية من البيت، وشهد آخران أنه زنى بها في

زاوية أخرى، لم تقبل هذه الشهادة، ولا يثبت بها الحد، لأنهم لم يتفقوا على زنية واحدة، فأشبه ما لو قال بعضهم: زنى بالغداة، وبعضهم بالعشي.

ولو شهد أربعة رجال بزناها، وأربعة نسوة أو رجلان، أو رجل وامرأتان أنها عذراء (أي بكر) لم تحد هي، بشبهة بقاء العُذرة، والحد يدرأ بالشبهات، لأن الظاهر من حالها أنها لم توطأ، ولا يحد قاذفها لقيام البينة بزناها، ولاحتمال عود بكارتها، لترك المبالغة في الافتضاض.

قال البلقيني: هذا إذا لم تكن غوراء يمكن تغييب الحشفة مع بقاء البكارة، فإن كان كذلك حُدّت، لثبوت الزنا وعدم التنافي.

وأما الإقرار: فهو الاعتراف الحقيقي ولو مرة[1]، لأنه ﷺ رجم ماعزاً والغامدية بإقرارهما[2].

ويعتبر كون الإقرار مفصلاً كالشهادة، فلا يستوفي القاضي الحد بعلمه. أما الإقرار التقديري وهو اليمين المردودة بعد نكول الخصم، فلا يثبت به الزنا، ولكن يسقط به الحد عن القاذف.

ويكفي في ثبوت الحد إشارة الأخرس بالإقرار بالزنا.

وإن رئي رجل وامرأة أجنبيان تحت لحاف، عزّرا، ولم يحدا.

ويقام الحد في دار الحرب إن لم يخف الإمام فتنته في نحو ردة المحدود والتحاقه بدار الحرب.

ويسن للزاني ولكل من ارتكب معصية الستر على نفسه، لخبر: «من أتى من هذه القاذورات شيئاً، فليستتر بستر الله، فإن من أبدى لنا صفحته أقمنا عليه الحد»[3] فإظهار الزنا ليحد أو يعزر خلاف المستحب، وأما التحدث بالمعصية تفكهاً فحرام قطعاً للأخبار الصحيحة فيه.

---

(١) خلافاً لأبي حنيفة وأحمد حيث اعتبر الإقرار أربعاً، لحديث ماعز ﷺ. وأجاب الشافعية بأنه ﷺ إنما كرره على ماعز في خبره، لأنه شك في عقله، قائلاً له: «أبك جنون؟» ولم يكرره في خبر الغامدية.

(٢) رواه مسلم.

(٣) رواه الحاكم والبيهقي بإسناد جيد.

وأيضاً فقد يسن له ستر ذلك بترك الشهادة إن رآه مصلحة، فإن تعلّق بتركها إيجاب حد على الغير، كأن شهد ثلاثة بالزنا أثم الرابع بالتوقف ويلزمه الأداء أما ما يتعلق بحق آدمي كقتل أو قذف، فإنه يستحب له، بل يجب عليه أن يقرّ به ليستوفى منه، لما في حقوق الآدميين من التضييق.

ويحرم العفو عن حد الله تعالى والشفاعة فيه، لقول النبي ﷺ لأسامة لما كلَّمه في شأن المخزومية التي سرقت: «أتشفع في حدّ من حدود الله تعالى؟»[1] الحديث.

ولو أقر بالزنا ثم رجع عنه سقط الحد عنه، لأنه ﷺ عرَّض لماعز بالرجوع عن إقراره بقوله: «لعلك قبَّلت أو غمزت أو نظرت» فلو لم يسقط به الحد، أي بالرجوع عن إقراره، لما كان له معنى. وحينما هرب ماعز قال النبي ﷺ: «هلا تركتموه لعله يتوب، فيتوب الله عليه» قال ابن عبد البر: هذا أوضح دليل على أنه يقبل رجوعه.

ولو قال المقر بالزنا: لا تحدّوني، أو هرب من إقامة الحد، فلا يسقط عنه الحد في الأصح، لأنه قد صرَّح بالإقرار، ولم يصرح بالرجوع، ولكن يكفّ عنه في الحال ولا يُتَّبع، فإن رجع فذاك، وإلا حدّ، وإن لم يكفّ عنه، فمات فلا ضمان، لأنه ﷺ لم يوجب عليهم في قصة ماعز شيئاً.

من يستوفي الحد وكيفية إقامته

يختص الإمام الحاكم أو نائبه باستيفاء الحدود والعقوبات المختلفة من الزاني وغيره، اتباعاً للسنة، وحفظاً للنظام، وتحقيق الانضباط، ومنع الفوضى وتجاوز المشروع، فلا يملك غيره إقامة الحد، إلا بإذنه، ويستحب حضور الإمام وحضور شهود الزنا إن ثبت بهم، للخروج من خلاف أبي حنيفة رحمه الله، فإنه قال بوجوب حضورهم.

ودليل الاستحباب: أنه ﷺ رجم الغامدية وماعزاً، ولم يحضرهما.

---

(١) رواه الشيخان.

وقال لأنيس: «فإن اعترفت فارجمها» ولم يقل: فأعلمني حتى أحضر، ولا قال له: أحضر معك جمعاً، وقياساً على الجلد.

وسنية حضور جمع من الرجال المسلمين الأحرار، لقوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢٤/ ٢] قال الشافعي رحمه الله: «وأقلها أربعة، عدد شهود الزنا» لأن الحد ثبت بشهادتهم.

والسنة أن يبدأ الإمام بالرجم، ثم الناس إن ثبت بالإقرار، وإن ثبت بالبينة بدأ به الشهود، ثم الإمام، ثم الناس.

فإن كان الحد هو الجلد، وكان المجلود صحيحاً قوياً، والزمان معتدلاً، أقام الحد، ولا يجوز تأخيره، فإن الفرض لا يجوز تأخيره من غير عذر.

ولا يجرَّد المحدود ولا يمد، لما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ـ فيما أخرجه البيهقي ـ أنه قال: «ليس في هذه الأمة مَدّ ولا تجريدٌ ولا غَلّ، ولا صَفْد»[١].

ويفرّق الضرب على الأعضاء، ويُتَوقَّى الوجه والمواضع المخوفة، لقول علي رضي الله عنه للجلاد فيما أخرجه البيهقي: «اضربه وأعط كل عضو منه حقه، واتق وجهه ومذاكيره». وأخرج البيهقي أيضاً عن عمر: «أنه أُتي بجارية قد فجرت، فقال: اذهبا بها واضرباها، ولا تخرقا لها جلداً» ولأن القصد الردع دون القتل.

وإن كان الحر شديداً، أو البرد شديداً، أو كان مريضاً مرضاً يرجى برؤه، أو كان مقطوعاً يده أو رجله، أو أقيم عليه حد آخر، ترك إلى أن يعتدل الزمان، ويبرأ من المرض أو القطع، ويسكُن ألم الجلد، خوفاً من الإفضاء إلى القتل.

وإن كان نِضْو الخلق[٢] لا يطيق الضرب، أو مريضاً مرضاً لا يرجى برؤه، جمع الإمام مئة شِمْراخ[٣]، فضرب به دفعة واحدة، وعملاً بأمر رسول الله ﷺ بذلك[٤]، ويكون الضرب بحيث تمسّه الأغصان أو ينكبس بعضها على بعض ليناله بعض الألم.

(١) الغَلّ: شد العنق بحبل أو غيره، والغُلّ: (بالضم) الحبل، والصفد: القيد.
(٢) أي هزيلاً.
(٣) عنقود النخل.
(٤) رواه أبو داوود عن سهل بن حُنيف رضي الله عنه.

ضمان المحدود

إن أقيم الحد في الحال التي يجوز فيها إقامته، فهلك المحدود من الحد، لم يضمن الحاكم، لأن الحق قتله والتلف حصل من واجب أقيم عليه وإن أقيم في الحال التي لا يجوز فيها إقامته: فإن كانت حاملاً، فتلف من الحد الجنين، وجب الضمان، لأن الجنين مضمون فلا يسقط ضمانه بجناية غيره، والدية تجب على العاقلة.

وإن كان الحد رجماً: فيكون الرجم بمَدر (أي طين متحجر) وحجارة معتدلة (أي ملء الكف) لا بحصيات خفيفة، لئلا يطول تعذيبه، ولا بصخرات تذففه (تقتله) فيفوت التنكيل المقصود.

وإن كان المرجوم صحيحاً، والزمان معتدلاً، رجم، لأن الحد لا يجوز تأخيره من غير عذر.

وإن كان المحدود مريضاً مرضاً يرجى زواله، أو كان الزمان شديد الحر أو البرد، فلا يؤخر الرجم، لأن مآله إلى الموت.

وإن كان المرجوم رجلاً لم يحفر له، لأن النبي ﷺ لم يحفر لماعز، ولأنه ليس بعورة. وإن كان امرأة الأصح استحباب الحفر لها إلى صدرها، إن ثبت زناها بالبينة، لئلا تنكشف، والظاهر من الشهود عدم الرجوع، لما روى بُريدة قال: «جاءت امرأة من غامد إلى رسول الله ﷺ، فاعترفت بالزنا، فأمَر، فحُفر لها حفرة إلى صدرها، ثم أمر برجمها»[١] لأن ذلك أستر لها.

وإن هرب المرجوم من الرجم، فإن كان الحد ثبت بالبينة اتُّبع ورجم، لأنه لا سبيل إلى تركه. وإن ثبت بالإقرار لم يتبع، لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال: جاء ماعز إلى رسول الله ﷺ، فقال: إن الأخِر[٢] زنى، وذكر، إلى أن قال: «اذهبوا بهذا، فارجموه»، فأتينا به مكاناً قليل الحجارة، فلما رميناه اشتد من بين

(١) أخرجه البيهقي والدارمي.
(٢) معناه الأبعد.

أيدينا يسعى، فتبعناه، فأتى بنا حَرَّة كثيرة الحجارة، فقام، ونصب نفسه فرميناه حتى قتلناه، ثم اجتمعنا إلى رسول الله ﷺ فأخبرناه، فقال رسول الله ﷺ: «سبحان الله، فهلا خلّيتم عنه حين سعى من بين أيديكم»[(١)].

وإن وقف المرجوم، وأقام على الإقرار، رجم، وإن رجع عن الإقرار، لم يرجم، لأن رجوعه مقبول.

مصير المقتول رجماً

حكم المقتول حداً بالرجم أو غيره حكم موتى المسلمين من غسل وتكفين، وصلاة وغيرها، كتارك الصلاة إذا قُتل، ولأنه ﷺ صلى على الجهنية، وأمر بالصلاة على الغامدية ودفنها[(٢)].

المبحث الثاني ـ حد القذف

تعريف القذف وتحريمه ومشروعية الحد فيه، شروط الحد (شروط القاذف، شروط المقذوف، شروط الصيغة، شروط إقامة الحد) صاحب الحق في الحد، تكرار القذف، حد الشهود، مقدار الحد، حكم تكرار القذف، سقوط الحد، ادعاءات سقوط الحد[(٣)].

تعريف القذف وتحريمه ومشروعية الحد فيه

القذف لغة: الرمي، والمراد به هنا: الرمي بالزنا في معرض التعيير، ويقصد بالجملة الأخيرة الشهادة بالزنا، فلا حد فيها إلا أن يشهد به أشخاص دون أربعة، وهو حرام ومن الكبائر الموبقات، ورد في الحديث: «اجتنبوا السبع الموبقات ـ وذكر منها ـ قذف المحصنات»[(٤)] سواء في ذلك الرجل والمرأة.

---

(١) أرض ذات حجارة كثيرة، سود نخرة.
(٢) أخرجه أبو داوود.
(٣) مغني المحتاج ٤/ ١٥٥ـ١٥٧، المهذب ٢/ ٢٧٢ـ٢٧٦، كفاية الأخيار ٢/ ٣٤٦ـ٣٤٩، أنوار المسالك: ص٢٦٢ـ٢٦٣، بجيرمي الخطيب ٤/ ١٥١ـ١٥٦، حاشية الشرقاوي ٤/ ٤٢٨.
(٤) أخرجه البخاري ومسلم عن أبي هريرة ﷺ.

والحد شرعاً: عقوبة مقدرة وجبت حقاً لله تعالى، كما في الزنا، أو لآدمي كما في القذف.

وسميت الحدود حدوداً، لأن الله تعالى حدَّها وقدَّرها، فلا يجوز لأحد أن يتجاوزها، قال الله تعالى: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ﴾ [الطلاق: ٦٥/ ١].

وتعلّق الحد بالقذف أو مشروعيته بالكتاب والسنة وإجماع الأمة.

أما الكتاب: ففيه قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٢٤/ ٤].

وأما السنة: فقد صح أنه ﷺ لما نزلت براءة عائشة رضي الله تعالى عنها جلد من قذفها.

وأما الإجماع: فأجمع العلماء في كل عصر على وجوب حد القذف.

والحكمة في وجوب الحد بالقذف، دون التسابّ بالكفر: أن المسبوب بالكفر قادر على أن ينفي عنه ذلك بكلمة الشهادتين، بخلاف الزاني، فإنه لا يقدر على نفي الزنا عنه.

شروط الحد

شرائطه ثمانية، ثلاثة في القاذف، وخمسة في المقذوف، وتشترط شرائط أخرى في الصيغة، وفي إقامة الحد.

شروط القاذف

أن يكون بالغاً عاقلاً (أي مكلفاً شرعاً) إلا السكران، وألا يكون والد المقذوف، فلا حد على صبي ومجنون، لرفع القلم عنهما (لعدم المسؤولية) وعدم حصول الإيذاء بقذفهما، ولا حد على الوالد أو الجد (ذكراً أو أنثى) بقذف ولده وإن نزل (أي ولد الولد) كما لا يقتل به، أي لأن الحد عقوبة تجب لحق الآدمي، فلم تجب للولد على الوالد كالقصاص، وإن قذف زوجته فماتت وله منها ولد، سقط الحد.

ويعزر القاذف المميز من صبي أو مجنون له نوع تمييز، للزجر والتأديب، فإن لم يعزّر الصبي حتى بلغ، سقط التعزير، لأنه كان للزجر والتأديب، وقد حدث سبب أقوى منه وهو التكليف.

ويضاف شرط رابع في القاذف وهو الاختيار، فلا حد على مكرَه (بفتح الراء)، لرفع القلم عنه، ولأنه لم يقصد الأذى بذلك لإجباره عليه، ولا على مكرِه (بكسر الراء).

والفرق بين القذف والقتل حيث يقتل المكرِه والمستكره: أنه يمكنه جعل يد المكرَه كالآلة له، بأن يأخذ يده، فيقتل بها، ولا يمكنه أن يأخذ لسان غيره فيقذف به.

وعليه، إذا قذف بالغ عاقل مختار، مسلم، أو كافر التزم حقوق المسلمين من مرتد أو ذمي أو معاهد، محصناً (عفيفاً) ليس بولد له، بوطء يوجب الحد، وجب عليه الحد، للآية الكريمة: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ [النور: ٢٤/ ٤].

وإن قذف غير محصن، لم يجب عليه الحد، للآية المتقدمة نفسها.

حد الشهود

لو شهد دون أربعة بزنا، حُدّوا في الأظهر، وكذا أربع نسوة وعبيد وكفرة على المذهب؛ ولو شهد واحد على إقرار المقذوف بزنا فلا حد عليه ولو شهد أربعة بالزنا، وردت شهادتهم بفسق، ولو كان الفسق مقطوعاً به كالزنا وشرب الخمر، لم يحدوا لأن الحد يدرأ بالشبهة.

شروط المقذوف

خمسة وهي: أن يكون مسلماً، بالغاً، عاقلاً، حراً، عفيفاً عن الزنا، فهذه هي شروط إحصان القذف (أي كونه محصناً) وهي الإسلام، والبلوغ، والعقل، والحرية، والعفة عن الزنا. فإذا قذف كافراً، أو صغيراً، أو مجنوناً، أو عبداً، أو فاجراً (أي زانياً) فلا حد، لعدم الإحصان الذي دلت عليه الآية الكريمة، لكن يعزّر للإيذاء، لأن ما يرمى به الصغير والمجنون لو تحقق، لم يجب به الحد، فلم يجب الحد على القاذف، كما لو قذف بالغاً عاقلاً بما دون الوطء.

وإن قذف كافراً، لم يجب عليه الحد، لحديث ابن عمر ﷺ أن النبي ﷺ قال: «من أشرك بالله فليس بمحصن»[١].

وإن قذف مملوكاً لم يجب عليه الحد، لأن نقص الرق يمنع كمال الحد، فيمنع وجوب الحد على قاذفه.

وإن قذف زانياً، لم يجب عليه الحد، لقوله عزّ وجلّ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ الآية، فأسقط الحد عنه إذا ثبت أنه زنى، فدل على أنه إذا قذفه وهو زان، لم يجب عليه الحد.

السؤال عن إحصان المقذوف: إن رُفع أمر القاذف إلى الحاكم، وجب عليه السؤال عن إحصان المقذوف، لأنه شرط في الحكم، فيجب السؤال عنه، كعدالة الشهود.

تعزير القاذف لعدم الإحصان: من لا يجب عليه الحد، لعدم إحصان المقذوف، أو للتعريض بالقذف من غير نية، عُزِّر، لأنه آذى من لا يجوز أذاه.

وإن قال لامرأته: استكرهت على الزنا، يعزر على الراجح، لأنه يلحقها بذلك عار عند الناس.

شروط صيغة القذف

لا يجب حد القذف إلا بصريح القذف، أو بالكناية مع النية.

فالصريح: مثل أن يقول القاذف لغيره: زنيتَ أو لطت، أو يا زان، أو زنى فرجك ونحوه، مثل زنى دبرك أو ذكرك، لأن الزنا يقع بذلك.

والكناية: مثل قوله لغيره: يا فاجر، يا خبيث، أو يا حلال بن الحلال، فإن نوى به القذف، وجب به الحد، لأنه قصد به نسبته للزنا، وإن لم ينو شيئاً، أو نوى الظلم مثلاً فلا حد.

والقول قول القاذف بيمينه في النية وعدمها.

وإن قالت امرأة لآخر: أنت أزنى الناس، أو أزنى من فلان، فهو كناية، لأنه ليس فيه تصريح بإضافة الزنا إليه.

---

(١) أخرجه البيهقي والدارقطني.

وإن قال رجل لآخر: فلان زان وأنت أزنى منه، فهو صريح في قذف المخاطب.

قذف الجماعة: وإن قذف القاذف جماعة يمتنع أن يكونوا كلهم زناة، كقوله: أهل مصر أو المغرب كلهم زناة، عُزِّر. وإن لم يمتنع أن يكونوا كلهم زناة، كقوله: بنو فلان زناة، لزمه لكل واحد حد. ولو قذفه بزنيتين، لزمه حد واحد.

تكرار القذف: ولو قذف شخصاً فحُدَّ، ثم قذفه ثانياً بذلك الزنا أو بغيره، عزِّر فقط، ولو قذف شخص محصناً، فلم يحد القاذف، حتى زنى المحصن، سقط الحد عن القاذف، بخلاف ما إذا ارتد، فإنه لا يسقط عنه الحد.

شروط إقامة الحد

يشترط شرطان وهما:

أن الحد لا يستوفى إلا بحضرة الحاكم، أي لا يقام الحد إلا بالإمام أو نائبه ولا يقيمه آحاد الناس، منعاً للفوضى.

ولا يستوفى الحد أيضاً إلا بمطالبة المقذوف، فإن عفا المقذوف سقط الحد، كغيره من الحقوق، وإن مات المقذوف، انتقل حقه لورثته، لأن الحق في الحد للمقذوف، فيورث عنه.

ولو قال رجل لغيره: اقذفني، فقذفه، لم يحد، لأنه بأمره.

وإذا سبَّ شخصٌ آخرَ، فللآخر أن يسبّه بقدر ما سبّه، ولا يجوز سبّ أبيه ولا أمه.

وإن جُنَّ من له الحد أو التعزير، لم يكن لوليه أن يطالب باستيفائه، لأنه حق يجب للتشفي ودرك الغيظ، فأُخّر إلى الإفاقة كالقصاص.

ولا بد لإثبات الزنا من شهادة أربعة رجال عدول أحرار، فلو شهد دون أربعة بزنا حدوا في الأظهر.

صاحب الحق في حد القذف

حد القذف، والتعزير بالأذى: حق للمقذوف، يستوفى إذا طالب به، ويسقط إذا عفا عنه، بدليل ما روي: أن النبي ﷺ قال: «أيعجز أحدكم أن يكون كأبي ضَمْضم؟ كان يقول: تصدقت بعرضي»(١) والتصدق بالعرض لا يكون إلا بالعفو عما يجب له، ولأنه لا خلاف أنه لا يستوفى إلا بمطالبته، فكان له العفو كالقصاص.

حالات تكرار القذف

إن كرر القاذف القذف لاثنين، وجب عليه من الحدود بمقدار ما قذف، فإن وجب حدان لاثنين، فحد لأحدهما لم يحد للآخر حتى يبرأ ظهره من الأول، لأن الموالاة بينهما تؤدي إلى التلف.

وإن قذف شخصاً بعينه بالزنا، ثم قذفه ثانياً بذلك الزنا، عزِّر للأذى، كما تقدم، ولم يحد لأن أبا بكرة شهد على المغيرة بالزنا، فجلده عمر رضي الله عنه، ثم أعاد القذف، وأراد أن يجلده، فقال له علي كرم الله وجهه: إن كنت تريد أن تجلده، فارجم صاحبك، فترك عمر رضي الله عنه جلده(٢) ولأنه قد حصل التكذيب بالحد، أي إذا كانت إعادة القذف استمراراً للواقعة المحدود لها، فلا يعاد الحد، وإنما يعزر إذا رأى الإمام ذلك، ودل رأي الإمام علي على أن إعادة الحد تقتضي إعادة الاتهام، فوجب رجم المغيرة لتوافر أربعة شهود، لشهادة نافع أخي أبي بكرة، وشبل بن معبد البجلي، وتعدد شهادة أبي بكرة في مجلسين، أما زياد بن أبيه (أو ابن أبي سفيان) فقد توقف عن أداء الشهادة، ولم يؤدها كاملة.

مقدار الحد

يحد الشخص الحر بالقذف ثمانين جلدة للآية الكريمة: ﴿فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٢٤/ ٤] والمراد بها الأحرار، لقوله تعالى فيها: ﴿وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا﴾ [النور: ٢٤/ ٤] لأن غير الحر لا تقبل شهادته، وإن لم يقذف.

---

(١) رواه مسلم وأبو داوود وابن عبد البر، والتصدق بالعرض: أي بالكرامة.

(٢) أخرجه ابن حجر في تلخيص الحبير والبيهقي في سننه.

وروى أبو داوود عن عائشة رضي الله عنها: قالت: «لما نزل عذري، قام النبي ﷺ وتلا القرآن، وأمر بالرجلين والمرأة فضربوا، وهم حَسَّان، ومِسْطح، وحَمْنة» قال الطحاوي: ثمانين ثمانين، ولأن القذف بالزنا أقل من الزنا، فكان أقل منه حداً.

قذف المجهول: إذا سمع السلطان رجلاً يقول: زنى رجل، لم يقم عليه الحد، لأن المستحق مجهول، ولا يطالب بتعيينه، لقوله عزّ وجلّ: ﴿لَا تَسْـَٔلُوا۟ عَنْ أَشْيَآءَ إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ﴾ [المائدة: ٥/١٠١] ولأن الحد يدرأ بالشبهة، والستر مطلوب، لقوله ﷺ: «ألا سترته بثوبك يا هَزَّال؟!»[١].

وإن قال: سمعت رجلاً يقول: إن فلاناً زنى، لم يحد، لأنه ليس بقاذف، وإنما هو حاكٍ، ولا يسأله الحاكم عن القاذف، لأن الحد يدرأ بالشبهة.

وإن قال: زنى فلان، فالراجح أنه يلزم السلطان أن يسأل المقذوف، لأنه قد ثبت له حق لا يعلم به، فلزم الإمام إعلامه، كما لو ثبت له عنده مال لا يعلم به.

سقوط الحد

يسقط حد القذف بثلاثة أشياء:

١ـ إقامة البينة على المقذوف بزناه، سواء أكان المقذوف زوجة أم أجنبية، أما الأجنبية غير الزوجة: فلقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٢٤/٤] أمرنا الله تعالى بالجلد عند عدم إقامة البينة.

وأما الزوجة: فلأن النبي ﷺ قال لهلال بن أمية لما قذف زوجته عند النبي ﷺ بشَريك بن السحماء: «البينة أو حد في ظهرك»[٢] كرَّر ذلك مراراً، ثم أنزل الله تعالى آية اللعان، فصار للزوج طريقان في إسقاط حد القذف: بالبينة، واللعان بالنص.

٢ـ العفو من المقذوف: فإن عفا سقط الحد، لأن الحد حق المقذوف، ولهذا لا يستوفى إلا بإذنه ومطالبته، فجاز له العفو عنه، فإذا عفا سقط الحد، لأنه محض حقه، كالقصاص.

---

(١) أخرجه مالك وأحمد وأبو داوود.

(٢) رواه من حديث ابن عباس الجماعة، إلا مسلماً والنسائي.

٣ـ اللعان في حق الزوجة: بأن يحلف الزوج أيمان اللعان الخمسة، فيسقط عنه حد القذف.

ويضاف سبب رابع لسقوط الحد وهو جنون من له الحد، فمن طرأ عليه الجنون لم يكن لوليه كما تقدم أن يطالب باستيفاء الحد من القاذف.

ولو قذف شخص محصناً فلم يحد القاذف، حتى زنى المحصن، سقط الحد عن القاذف، بخلاف ما إذا ارتد فإنه لا يسقط عنه الحد، كما تقدم.

ادعاءات سقوط الحد

إذا قذف شخص محصناً، وقال: قذفته وأنا ذاهب العقل، فإن لم يعلم له حال جنون، فالقول قول المقذوف مع يمينه أنه لا يعلم أنه مجنون، لأن الأصل عدم الجنون.

وإن علم له حال جنون فالقول قول القاذف، لأنه يحتمل ما يدعيه، والأصل حمى الظهر، ولأن الحد يسقط بالشبهة، لقوله ﷺ: «ادرؤوا الحدود بالشبهات، وادرؤوا الحدود ما استطعتم، ولأن يخطئ الإمام في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة»[1].

المبحث الثالث ـ حد السرقة

تعريف السرقة وحكمها ووجوب الحد فيها، شروط السارق الذي يحد، وشروط وجوب الحد في المال المسروق، وما لا يمنع الحد وما يمنعه وما يكون حرزاً لشخص دون آخر، إثبات السرقة، ضمان المسروق، حكم القطع وموضعه، ضمان المسروق، سقوط حد السرقة، العفو عن السارق[2].

---

(١) رواه ابن ماجه عن أبي هريرة، والترمذي مرفوعاً، والموقوف أصح، وحديث أبي هريرة ضعيف، وأصح ما فيه أنه موقوف على عبد الله بن مسعود وعقبة بن عامر ومعاذ وعمر.

(٢) مغني المحتاج ٤/ ١٥٨ـ ١٧٩، المهذب ٢/ ٢٧٦ـ ٢٨٤، كفاية الأخيار: ٢/ ٢٥٥ـ ٢٦٣، أنوار المسالك: ص٤٦٤ـ ٤٦٥، بجيرمي الخطيب ٤/ ١٦٣ـ ١٧٨، حاشية الشرقاوي على التحفة ٤/ ٤٣٢ـ ٤٣٦.

تعريف السرقة وحكمها الشرعي ووجوب الحد فيها

السرقة لغة: أخذ المال خفية، وشرعاً: أخذ المال خفية ظلماً من حرز مثله بشروط. أو هي أخذ مال الغير على وجه الخفية وإخراجه من حرزه.

والفرق بينها وبين الانتهاب أو النهبة والاختلاس والغصب والخيانة: أن السرقة تكون بأخذ الشيء على وجه الاستخفاء بحيث لا يعلم به المسروق منه، أما الانتهاب فهو أخذ الشيء على سبيل المغالبة والقهر ثم الفرار، والمنتهب هو من يأخذ عياناً ويعتمد على القوة والغلبة. أما المختلس: فهو الذي يأخذ الشيء عياناً بحضور صاحبه على غفلة منه، ومن غير حرز مثله غالباً، أو هو من يعتمد الهرب من غير غلبة مع معاينة المالك. وأما الخائن: فهو الذي يضمر ما لا يظهره في نفسه، بأن يأخذ المال خفية من مالكه، مع إظهاره له النصح والحفظ. وأما الغاصب: فهو الذي يأخذ مال الغير قهراً عياناً جهاراً، دون استخفاء.

ولا يحد المنتهب والمختلس والخائن والغاصب وجاحد (منكر) الوديعة والعارية، لحديث: «ليس على الخائن ولا المختلس قطع»(١) وحديث: «ليس على المنتهب قطع»(٢) والغاصب أولى بعدم القطع من المنتهب، للمجاهرة بالأخذ، وعدم الفرار وإنما يُعَزَّر هؤلاء عقوبات تعزيرية بحسب اجتهاد القاضي. وترك الحد على غير السارق أيضاً لأنه يمكن منعهم من السرقة باليقظة وبالاستعانة بالناس والسلطان، فلا حاجة لردعهم بالقطع.

والسرقة حرام ومن كبائر الإثم، لأنها اعتداء على مال الغير، وجناية بأخذ المال من غير حق، قال النبي ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه»(٣) وأحاديث أخرى في معناه.

---

(١) أخرجه أحمد وأصحاب السنن، وصححه الترمذي وابن حبان، وأخرجه أيضاً الحاكم والبيهقي من حديث جابر بن عبد الله.

(٢) رواه بهذا اللفظ أبو داوود، وأخرجه الطبراني في معجمه الوسط من حديث أنس بن مالك بلفظ «ليس على منتهب ولا مختلس ولا خائن قطع».

(٣) رواه الدارقطني وأحمد من حديث أنس لكنه ضعيف.

ويجب الحد المقرر بنص القرآن الكريم على السارق بضوابط أو شروط كثيرة، زجراً وردعاً، وحفاظاً على أموال الآخرين، لقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءًۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٣٨﴾﴾ [المائدة: ٥/ ٣٨] ولأخبار شهيرة، منها: قوله ﷺ: «إنما هلك من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه»[١].

أركان حد السرقة أو قطع اليد

مسروق، وسارق، وسرقة. ولا يقيم حد السرقة إلا الإمام أو نائبه.

شروط السارق الذي يحد

تقطع يد السارق بسبعة شرائط:

أن يكون بالغاً، عاقلاً، مختاراً، التزم حكم الإسلام، يأخذ نصاباً من المال قدره ربع دينار، من حرز مثله، لا ملك ولا شبهة له فيه (في مال المسروق)، سواء كان مسلماً أو ذمياً أو مرتداً.

فلا حد بالقطع على صبي، ومجنون، ومكرَه، للحديثين المشهورين: «رفع القلم عن ثلاثة»[٢]. «إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[٣] ولا حد على الحربي، لأنه لم يلتزم حكم الإسلام، وأما المستأمن أو المعاهد فالأظهر أنه لا قطع عليه.

ولا يجب الحد بسرقة ما دون النصاب وهو ربع دينار، أو ما قيمته ربع دينار لما سيأتي الاستدلال له في شروط المال المسروق، ولا بسرقة مال من غير حرز، ولا بسرقة مال مملوك للسارق، أو له فيه شبهة، لما سيأتي بيانه.

---

(١) وفي رواية: «أقاموا عليه الحد» رواه أصحاب الكتب الستة إلا ابن ماجه عن عائشة رضي الله عنها، ورواه الطبراني في الأوسط ـ ورجاله ثقات ـ عن أم سلمة رضي الله عنها.

(٢) سبق تخريجه، رواه أحمد، وأبو داوود والنسائي وابن ماجه والحاكم عن عائشة وعمر وعلي، وتتمة الحديث: «عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق».

(٣) رواه ابن ماجه عن أبي ذر، والطبراني والحاكم عن ابن عباس، والطبراني عن ثوبان.

شروط وجوب الحد في المال المسروق

يشترط في المال المسروق ثلاثة شروط:

١ـ كونه ربع دينار فأكثر خالصاً (وهو الذهب الخالص وقت السرقة)، ولو كان لجماعة، لخبر مسلم: «لا تقطع يد سارق إلا في ربع دينار فصاعداً» أو كانت قيمته ربع دينار. فلا قطع في الأصح على من سرق ربع دينار مغشوش، لأنه ليس بربع دينار حقيقة، ولا بسرقة ربع دينار سبيكة أو مسبوكاً أو حلياً أو نحوه لا يساوي ربعاً مضروباً، لأن المذكور في الخبر لفظ الدينار، وهو اسم للمضروب.

ويعتبر النصاب وقت إخراجه من الحرز، فلو نقصت قيمته بعد ذلك، لم يسقط حد القطع.

ولو سرق دنانير ظنها فلوساً لا تساوي قيمتها ربع دينار قطع، لأنه قصد سرقة عينها، وهي تساوي ربع دينار، ولوجود الاسم، ولا عبرة بالظن البيِّن خطؤه. وكذا يقطع في الأصح لو سرق ثوباً رثّاً في جيبه تمام ربع دينار، جهله السارق، لأنه أخرج نصاباً من حرز على قصد السرقة، والجهل بجنس المسروق لا يؤثر كالجهل بصفته.

والدليل: ما روت عائشة رضي الله عنها: «كان رسول الله ﷺ لا يقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً»[1].

والفرق بين الدية والقطع في السرقة - حيث إن اليد الواحدة ديتها نصف دية النفس، وفي السرقة تقطع اليد بسرقة ربع دينار - هو الفرق بين حال الأمانة وحال الخيانة، فهي عند الاعتداء على اليد بقطعها يجب فيها نصف دية الإنسان، لما لها من قيمة وشرف وصون، وأما في السرقة فتقطع اليد بسرقة ربع دينار، لأنها في حال الخيانة.

يتمثل هذا الفرق حينما قال أبو العلاء المعري شاكاً في الفرق بين الدية والقطع في السرقة:

(١) أخرجه البخاري ومسلم، والدينار الذهبي يقدر بـ (٤,٢٥) غرام.

يد بخمس مئين عَسْجد وديت ما بالها قطعت في ربع دينار

فأجابه القاضي عبد الوهاب المالكي بقوله:

وقاية النفس أغلاها، وأرخَصها ذل الخيانة، فافهم حكمة الباري

والمعنى: أن اليد لو كانت تودى بما قطع فيه، لكثُرت الجنايات على الأطراف، لسهولة الغرم في مقابلتها، فغلِّظ الغرم حفظاً لها. قال ابن الجوزي، لما سئل عن هذا: لما كانت أمينة كانت ثمينة، فلما خانت هانت.

٢ـ أن يكون المأخوذ مالاً مملوكاً لغير السارق ولا شبهة للسارق فيه: فلا قطع بسرقة ما ليس بمال عرفاً كالشيء التافه أو الخسيس كتمرة وبيضة ومتاع قيمته أقل من ربع دينار، ولا قطع بسرقة ما ليس بمال شرعاً كالكلب والخنزير والخمر والسرجين، لأن القطع جعل لصيانة الأموال، وهذه الأشياء ليست بمال.

وإن سرق إناء يساوي نصاباً فيه خمر أو بول، فالمذهب وجوب القطع، لأن سقوط القطع بسبب ما فيه من خمر أو بول لا يوجب سقوط القطع في الإناء.

وإن سرق صنماً (وهو ما كان على صورة حيوان) أو أي آلة من آلات اللهو المحرمة كالعود والمزمار والأرغن ونحوها، فلا يقطع في الأصح عند الأكثرين، لأنه آلة معصية، فلم يقطع بسرقة كما لو سرق خمراً.

وإن سرق حراً صغيراً لا يميز أو مجنوناً لم يقطع، لأنه ليس بمال، وإن سرقه وعليه حلي أو مال أو قلادة بقدر النصاب، فلا يقطع في الأصح، لأن المقصود سرقة الصغير، وكما لو سرق جملاً وعليه صاحبه.

وإن سرق عيناً موقوفة على غيره، وجب القطع في الأصح، لأنها عين مضمونة باليد، فقطع بسرقتها كسائر الأموال.

وإن سرق باب المسجد أو زينة حائطه أو جذعه، قطع، لما روي عن عمر ﷺ: «أنه قطع سارقاً قبطية (عباءة)[1] من منبر رسول الله ﷺ» ولأنه مال محرز بحرز مثله، لا شبهة له فيه.

---

(١) منسوبة إلى أقباط مصر.

والأصح القطع بسرقة الموقوف على المسجد من أثاث كالحصر ومصابيح (قناديل) لأنه مال محرز.

لكن لو ملك السارق الشيء بإرث أو غيره كالمرهون والمأجور قبل إخراجه من الحرز، أو كان ناقصاً عن النصاب بأكل لبعضه، وغيره كإحراق، لم يقطع، لأنه في الحال الأولى ما أخرج إلا ملكه، وفي الحال الثانية لم يخرج من الحرز نصاباً.

ومن سرق من حرز شريكه شيئاً مشتركاً لم يقطع في الأظهر، وإن قل نصيبه، لأنه له في جزء حقاً شائعاً، وذلك شبهة. أما إن سرق من مال شريكه الذي ليس بمشترك فيقطع، وذلك إذا اختلف حرزهما، فإن اتحد الحرز فلا يقطع.

ولا قطع بسرقة ما للسارق فيه شبهة كسرقة مال أحد الأصول أو الفروع لما بينهما من الاتحاد، وإن اختلفت ديتهما، لأن مال كل واحد منهما مرصد لحاجة الآخر.

والأظهر قطع أحد الزوجين إذا سرق من الآخر ماله المحرز عنه، لعموم آية حد السرقة والأخبار الواردة، ولأن مال كل زوج مستقل عن الآخر.

ولو سرق مال غريمه الجاحد لدينه الحالّ أو المماطل، وأخذه بقصد استيفاء حقه، لم يقطع، لأنه حينئذ مأذون له في أخذه، وإلا قطع، وغير جنس حقه كجنس حقه في ذلك، ولا يقطع بزائد على قدر حقه أخذه معه، وإن بلغ الزائد نصاباً وهو مستقل، لأنه إذا تمكن من الدخول والأخذ لم يبق المال محرزاً عنه.

ومن سرق طعاماً زمن القحط، ولم يقدر عليه، لم يقطع، وكذا من أذن في الدخول إلى دار أو حانوت لشراء أو غيره، فسرق، كالضيف إذا سرق شيئاً من مال المضيف.

ولو سرق مال بيت المال بعد فرزه لطائفة ليس هو منهم قطع، وإلا بأن لم يفرز لطائفة فلا يقطع، والأصح أنه إن كان له حق في المسروق كمال المصالح العامة بالنسبة لمسلم فقير أو غني، وكالصدقة وهو فقير، فلا يقطع، وإلا بأن لم يكن له فيه حق قطع، لانتفاء الشبهة.

والحاصل: أنه لا يقطع فيما له فيه شبهة، للحديث المتقدم: «ادرؤوا الحدود

بالشبهات» فإن سرق مسلم من مال بيت المال وكان له فيه حق، لم يقطع لما روي «أن عاملاً لعمر ﷺ كتب إليه يسأله عمن سرق من بيت المال؟ قال: لا تقطعه، فما من أحد إلا وله فيه حق»[١]. وروى الشعبي «أن رجلاً سرق من بيت المال، فبلغ علياً كرم الله وجهه، فقال: إن له فيه سهماً»[٢].

وإن سرق ذمي من بيت المال، قطع، لأنه لا حق له فيه.

وسرقة المال المغصوب من الغاصب لا قطع فيها، لأنه حرز لم يرضه مالكه.

وسرقة المؤجر من المستأجر، والمعير من المستعير، توجب القطع، لأنه لا شبهة للمؤجر في مال المستأجر ولا في هتك حرزه، ولأن المستعير أحرز ماله بحرز بحق.

وهبة المسروق منه العين المسروقة للسارق بعدما رفع إلى الحاكم، لا تسقط القطع، لما روي أن النبي ﷺ أمر في سارق رداء صفوان أن تقطع يده، فقال صفوان: إني لم أرد هذا، هو عليه صدقة، فقال رسول الله ﷺ: «فهلا قبل أن تأتيني به»[٣].

ويقطع من سرق رداء من نائم توسد ثوبه، لحديث صفوان المتقدم، فإن مال النائم عن الثوب، فسرق، لم يقطع السارق، لأنه زال الحرز فيه.

النبَّاش وسرقة الكفن: لو نبش السارق قبراً، وسرق منه الكفن، فإن كان في برية لم يقطع، لأنه ليس بحرز للكفن، وإنما يدفن في البرية للضرورة، وإن كان القبر في مقبرة في العمران قطع، لما روى البراء بن عازب ﷺ، أن النبي ﷺ قال: «من حَرَق حرقناه، ومن غرَّق غرّقناه، ومن نَبَش قطعناه»[٤] ولأن القبر حرز للكفن. والخلاصة: قال النووي الكفن في قبر بيت محرزٍ محرزٌ، وكذا بمقبرة بطرف العمارة في الأصح، لا بمضيعة (أي بقعة ضائعة) في الأصح كالدار البعيدة عن العمران، لأن السارق يأخذ من غير خطر.

---

(١) ذكر في سيرة ابن الجوزي والأموال لأبي عبيد.

(٢) رواه البيهقي وسعيد بن منصور.

(٣) رواه أبو داوود والنسائي وابن ماجه ومالك والشافعي والدارقطني والدارمي.

(٤) أخرجه البيهقي، وأعله براوٍ مجهول الحال.

٣ـ **كون المسروق محرزاً في حرز مثله**: بالإجماع، والإحراز: إما بملاحظة للمسروق (بحارس وهو الحرز بغيره) أو حصانة موضعه (حرز بنفسه) فإن كان المال في صحراء أو مسجد أو شارع أو نحوه، اشترط دوام الحراسة أو اللِّحاظ، أي الملاحظة أو المراعاة، لأنه بذلك محرز عرفاً. وإن كان المال في حصن، كفى لِحاظ معتاد في مثله، ولا يشترط دوامه عملاً بالعرف.

فلا يجب الحد فيما سرق من غير حرز، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه أن رجلاً من مُزَينة قال: يا رسول الله، كيف ترى في حَريسة الجبل؟[١] قال: «ليس في شيء من الماشية قطع إلا ما أواه المُرَاح، وليس في شيء من الثمر المعلَّق قطع إلا ما أواه الجرين[٢]، فما أُخذ من الجرين، فبلغ ثمن المِجَن[٣]، ففيه القطع»[٤]

وحرز كل شيء بحسبه، ويختلف باختلاف المال والبلاد وعدل السلطان وجوره وقوته وضعفه، فحرز المتاع والآنية والثياب العادية: المنزل، وحرز الجواهر والحلي والنقد والثياب الأنيقة والأواني النفيسة: الصندوق أو الخزانة المقفلة، وساحة أو صحن (عَرْصة) الدار، والصُّفَّة: (المكان العالي): حرز الآنية والأثاث والثياب البِذْلة، وحرز الأمتعة: الدكاكين المقفلة مع حارس، واليوم يعد الشارع حرزاً للسيارات لتركها في الشوارع عادة ولا يوجد مرآب، والنوم في الصحراء أو المسجد على ثوب، وتوسّد (وضع) متاع تحت رأسه أو الاتكاء عليه: حرز، فلو انقلب فزال عنه (عن الثوب) فلا يكون محرزاً، فلا يقطع سارقه، كما تقدم.

ووضع الثوب والمتاع بقرب صاحبه في الصحراء: حرز إن لاحظه بنظره، لقضاء العرف بذلك، فإن لم يلاحظه، بل نام، أو ولّاه ظهره أو ذهل عنه،

---

(١) أي محروسة الجبل، وهي الشاة المسروقة من المرعى.
(٢) المراح: المكان الذي تأوي إليه الغنم والإبل في الليل. والجرين أو المربد أو البيدر: الموضع الذي يجفف فيه الثمر أو الزرع، والثمر المعلَّق: ما دام على النخلة.
(٣) المجن: التُرس، لأنه يُجِن، أي يستر.
(٤) أخرجه النسائي، وأخرج معناه أبو داوود وأحمد.

فلا يكون محرزاً. وشرط الملاحظة: قُدْرته على منع سارق بقوة أو استغاثة، وحرز الدواب: الاصطبل، وحرز الكفن: القبر في المدن والقرى.

حرز الدار: إن كانت الدار منفصلة عن العمارة، وكان بها قوي يقظان (حارس): حرز لما فيها، مع فتح الباب وإغلاقه، لاقتضاء العرف ذلك، وإلا (بأن لم يكن فيها أحد والباب مغلق، أو فيها أحد وهو ضعيف لا يبالى به، وهي بعيدة عن الغوث، أو فيها قوي نائم والباب مفتوح، أو قوي نائم وهو مغلق، فلا تكون حرزاً.

وإن كانت الدار متصلة بالعمارة بدور آهلة: فهي حرز لما فيها ليلاً ونهاراً، مع إغلاق الباب، أو مع وجود حارس (حافظ). فإن كان الباب مفتوحاً أو كان الحارس نائماً فليست حرزاً ليلاً، وكذا نهاراً في الأصح، لأنه مضيِّع، وكذا نهاراً في الأصح، كما لو لم يكن فيها أحد، والباب مفتوح.

وكذا اليقظان في دار تغفَّله سارق وسرق، فليست بحرز في الأصح.

فإن خَلَت الدار المتصلة من حارس، فالمذهب أنها حرز نهاراً زمن أمن، والباب مغلقاً، فإن فقد شرط من هذه الشروط الثلاثة، بأن كان الباب مفتوحاً، أو الزمن زمن خوف، أو الوقت ليلاً، فلا تكون هذه الدار حينئذ حرزاً.

وفي البريَّة يشترط وجود حارس (حافظ) ولو كان نائماً.

والإبل بالصحراء محرزة بحارس (حافظ) يراها.

والإبل أو البغال المقطورة يشترط التفات قائدها أو راكبها إليها كلّ ساعة بحيث يراها، وألا يزيد قطار على تسعة. أما غير المقطورة فليست محرزة في الأصح.
والمتاع الذي على الدابة محرز، يقطع سارقه، سواء سرقه وحده أو مع الدابة.

تحديد نوع الحرز بالعرف: يرجع في الحرز إلى ما يعرفه الناس حرزاً، فما عرفوه حرزاً قطع بالسرقة منه، وما لا يعرفونه حرزاً لم يقطع بالسرقة منه، لأن الشرع دل على اعتبار الحرز، وليس له حد من جهة الشرع، فوجب الرجوع فيه إلى العرف، كالقبض، والتفرق في البيع، وإحياء الموات.

وعلى هذا، إن سرق مالاً ثميناً كالذهب والفضة، والخز، والقز: من البيوت أو

الخانات المحرزة، والدور المنيعة في العمران، ولها أغلال أو مزالج، وجب القطع، لأن ذلك حرز مثله.

وإن لم يكن لها أغلال: فإن كان لها حارس يقظ، وجب القطع، وإن لم يكن لها حارس أو كان فيها حارس نائم، لم يجب القطع، لأن المكان غير محرز.

وهذا ينطبق على بيوت البراري.

وأما دكاكين الأسواق والصيادلة والمخازن، فإن كان لها أغلال (أقفال ونحوها) فإن كان الأمن ظاهراً، قُطع السارق، لأن ذلك حرز مثله.

وإن ضعف الأمن: فإن كان في السوق حارس قطع، لأنه محرز به، وإن لم يكن حارس لم يقطع، لأنه غير محرز.

وإن سرق باب الدار أو الدكان نفسه، قطع، لأن حرزه بالنصب. ويقطع أيضاً إن سرق حلقة الباب، وهي مسمَّرة فيه، قطع، لأنها محرزة بالتسمير في الباب. وآجر الحائط كهذه الحلقة.

وإن سرق الطعام أو الدقيق في أعدالها (غرائرها) التي شُدّ بعضها إلى بعض في موضع البيع، قطع. وكالطعام: الحطب الذي شد بعضه إلى بعض، بحيث لا يمكن أن يسلّ منه شيء إلا بحل رباطه. ومثله أيضاً الجذوع الثقال المطروحة على أبواب المساكين، لأن العادة فيها تركها على الأبواب.

ومثل ذلك سرقة المال من بين يدي صاحبه، وهو ينظر إليه، فتغفله رجل، وسرق ماله، قطع، لأنه سرق من حرزه. وإن نام أو اشتغل عنه، فسرق، لم يقطع، لأنه سرقة من غير حرز.

وإن سرق رجل الثياب المعلَّقة في الحمام، ولم يأمر الحمامي بحفظها، لم يضمن الحمامي، لأنه لا يلزمه حفظها، ولا يقطع السارق، لأنه سرق من غير حرز.

سرقة الماشية: إن سرق ماشية حال الرعي: فإن كان الراعي ينظر إليها، ويصلها صوته إذا زجرها، قطع السارق، لأن في حرز بغيره. وإن سرق والراعي نائم أو سرق ما غاب عن عينه بحائل لم يقطع لأنّ الحرز بالحفظ أو الحراسة، وما لا يراه غير محفوظ.

وإن كان مع الجِمال قائد يلتفت إليها، وبلغها صوته إذا زجرها، وأكثر الالتفات إليها، قطع، لأنها محرزة بالقائد، وإلا لم يقطع، لأنه سرق من غير حرز.

إخراج المال من الحرز

لا يجب القطع إلا بأن يخرج المال من الحرز بفعله، فإن دخل الحرز، ورمى المال إلى خارج الحرز، أو نقب الحرز، وأدخل يده، أو مِحْجناً (عوداً) معه، فأخرج المال، قطع.

وإن دخل الحرز، وأخذ المال، ودفعه إلى آخر خارج الحرز، قطع، لأنه هو الذي أخرجه، ولو اشترك اثنان في إخراج النصاب فقط، كأن أخرج كل منهما بعضه، لم يقطع واحد منهما.

الطرار أو النشَّال: وإن بط (شق) جيب المسروق منه، فوقع منه المال، أو نقب حرزاً فيه طعام، فانثال (انصب) المال، قطع، لأنه خرج بفعله.

وإن كان في الحرز ماءٌ جارٍ، فترك فيه المال حتى خرج إلى خارج الحرز، قطع، لأنه خرج بسبب فعله. وكذا إن تركه في ماء راكد، فحرَّكه، حتى خرج المال، قطع، لما ذكر.

وإن وضع المال في النَّقْب في وقت هبوب الريح، فأطارته الريح إلى خارج الحرز، قطع، كما لو تركه في ماء جار.

وإن وضع المال على حمار، ثم قاده أو ساقه، حتى خرج من الحرز، قطع، لأنه خرج بسبب فعله.

وإن ثقب الحرز، وأمر صغيراً لا يميز بإخراج المال من الحرز، فأخرجه، قطع، لأن الصغير كالآلة.

لكن لو أتلف المال في الحرز بأكل أو ابتلاع أو إحراق، فلا قطع.

وإن أخذ طيباً، فتطيب به، ثم خرج، ولم يجتمع من الطيب قدر النصاب، لم يقطع، لأنه استهلكه في الحرز.

انفصال المال من الحرز

لا يجب القطع حتى ينفصل المال عن جميع الحرز، فإن سرق شيئاً كجذع[١] أو عمامة، فأخذ منه قبل أن ينفصل الجميع من الحرز، لم يقطع، لأنه لا ينفرد بعضه عن بعض.

الاشتراك في الإخراج: إن ثقب رجلان حرزاً، فأخذ أحدهما المال، ووضعه على باب الثقب، وأخذه الآخر، قطع المخرج، لأنه السارق.

ومثله: إن نقب أحد الرجلين الحرز، ودخل الآخر، وأخرج المال، فلا قطع على واحد منهما، لأن الناقب لم يسرق، والآخذ أخذ من غير حرز، لكن يجب على الأول ضمان الجدار، وعلى الثاني ضمان المأخوذ.

سرقة اللبن من المُراح: إن دخل مراحاً فيه غنم، فحلب من ألبانها قدر النصاب، وأخرجه، قطع، لأن الغنم مع اللبن في حرز واحد.

السرقة من دار فيها صحن

إن كانت الدار ذات غرف متعددة يسكن فيها أشخاص، فدخل السارق، وأخذ المال من غرفة، أو أخرج المال إلى صحن الدار، قطع، لأنه أخرج المال من حرزه.

وإن كانت الدار لواحد، وفيها بيت فيه مال، فأخرج السارق المال من البيت إلى الصحن[٢]، فإن كان باب البيت مفتوحاً، وباب الدار مغلقاً، لم يقطع، لأن ما في البيت محرز بباب الدار. وإن كان العكس بأن كان باب الدار مفتوحاً، وباب البيت مغلقاً، قطع، لأن المال محرز بالبيت دون الدار. وإن كان باب البيت مفتوحاً، وباب الدار مفتوحاً، لم يقطع، لأن المال غير محرز.

---

(١) خشبة يبنى بها.

(٢) صحن الدار: وسطها.

أحوال أخرى يمنع فيها القطع وأحوال لا يمنع، وما يكون حرزاً لشخص دون آخر

عرفنا مما تقدم أن المؤجر أو المعير إذا سرق من البيت الذي آجره مالاً للمستأجر أو سرق مال المستعير الذي وضعه في البيت المعار، يقطع بهذه السرقة.

وعرفنا أن الآخذ من حرز غصبه الغاصب لم يقطع مالكه بسرقة ما أحرزه الغاصب فيه، لأن له الدخول والهجوم عليه، فلا يكون محرزاً عنه، وصاحب المتاع ظالم، وقد قال ﷺ: «ليس لعرقٍ ظالمٍ حق»(١).

وكذا الأجنبي لا يقطع بسرقته من الحرز المغصوب في الأصح، لأن الإحراز من المنافع، والغاصب لا يستحقها.

ولو غصب شخص مالاً أو سرقة وأحرزه بحرزه، فسرق المالك منه مال الغاصب أو سرق أجنبي منه المال المغصوب أو المسروق، فلا قطع على واحد منهما في الأصح، أما المالك فلأن له دخول الحرز وهتكه لأخذ ماله. وأما الأجنبي فلأن الحرز ليس برضا المالك، فكأنه غير محرز.

لو نقب سارق جداراً في ليلة ولم يسرق، وعاد في ليلة أخرى، فسرق، قُطع في الأصح، إذا لم يعلم المالك النقب، ولم يظهر (لم يشتهر) للطارقين، لخفائه عليهم، وإلا بأن علم المالك النقب أو ظهر للطارقين، فلا يقطع جزماً، لأخذه الشيء من غير حرز، فصار كما لو سرقه غيره.

ولو نقب شخص جداراً، وأخرج غيره المال من النَّقْب في الحال، فلا قطع على واحد منهما، لأن الناقب لم يسرق، والآخذ آخذ من غير حرز، كما تقدم.

ولو تعاون اثنان في النَّقْب، وانفرد أحدهما بالإخراج، أو وضعه ناقب بقرب النَّقْب، فأخرجه آخر، قُطع المخرج. ولو وضعه أحدهُما بوسط نَقْبه، فأخذه خارج، وهو يساوي نصابين، لم يقطعا في الأظهر، لأن كلاً منهما لم يخرج من تمام الحرز، وهو الجدار، ويسمى هذا السارق (الظريف) أي الفقيه.

---

(١) رواه أبو داوود والدارقطني عن عروة بن الزبير.

ولو رماه إلى خارج حرز، أو وضعه بماء جارٍ، أو ظهر دابة سائرة أو عرَّضه لريح هابَّة، فأخرجته منه قطع، في هذه الصور كلها، كما تقدم، لأن الإخراج في الجميع منسوب إليه. فإن وضعه على ظهر دابة واقفة، فمشت بوضعه حتى خرجت به من الحرز، فلا قطع في الأصح، لأن لها اختياراً في السير، فإذا لم يَسُقْها فقد سارت باختيارها.

ولو نقل شخص المال من بعض زوايا البيت لبعض آخر منه، لم يقطع، أو نقل المال من بيت مُغْلَق إلى صحن دار بابها مفتوح، ولم يخرجه منها، قطع، لأنه أخرجه من حرزه، وجعله في محل الضياع، وإلا فلا يقطع كما تقدم، وهذا شامل ثلاث صور: **الأولى**: أن يكون باب البيت مفتوحاً وباب الدار مغلقاً، **والثانية**: أن يكونا مغلقين وساحة الدار (العَرْصة) حرز للمخرَج، **والثالثة**: أن يكونا مفتوحين ولا حافظ. وبيت خانٍ أو رباط أو نحوه، وصحنه كبيت وصحن دار في الأصح.

إثبات السرقة

تثبت السرقة الموجبة للقطع بالإقرار من السارق، أو بشهادة رجلين كسائر العقوبات غير الزنا، فإنه خص بمزيد العدد.

فلو شهد رجل وامرأتان بسرقة، أو أقام المدعي شاهداً بالسرقة وحلف معه، ثبت المال ولا قطع على السارق.

ويشترط ذكر الشاهد شروط السرقة الموجبة للقطع ببيان السارق بالإشارة إلى عينه إن كان حاضراً، ويذكر اسمه ونسبه بحيث يحصل التمييز إن كان غائباً. وببيان المسروق منه، وكون السرقة من حرز بتعيينه أو وصفه، وغير ذلك. فلا يكفي الإطلاق، إذ قد يظن ما ليس بسرقة سرقة، لاختلاف العلماء فيما يوجب القطع.

وحينئذ لو اختلف الشاهدان في وقت الشهادة، كقول أحدهما: سرق بُكرة، وقول الآخر: سرق عشية، فتكون الشهادة باطلة، لأنهما شهدا على فعل لم يتفقا عليه.

ضمان المسروق

على السارق ردُّ ما سرق إن بقي عنده، لخبر أبي داوود: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» وقال أبو حنيفة رحمه الله: «إن قطع لم يغرم، وإن غرم للمالك، لم يقطع». وقال مالك رحمه الله: «إن كان غنياً ضمن وإلا فلا».

ودليل الشافعية: أن القطع وجب حقاً لله تعالى، والضمان لآدمي، فلا يمنع أحدهما الآخر، ولا يمنع الفقر إسقاط مال الغير، فإن تلف المسروق عند السارق ضمنه.

حكم القطع وموضعه

تقطع يد السارق اليمنى أولاً، وإن كان أعسر، بالإجماع. وفي معجم الطبراني: «أن النبي ﷺ أتي بسارق فقطع يمينه» وكذا فعل الخلفاء الراشدون، وقال الله تعالى: ﴿فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٥/٣٨]، وفي قراءة شاذة: «فاقطعوا أيمانهما» والقراءة الشاذة كخبر الواحد في الاحتجاج، كما نص عليه البويطي. وقال إمام الحرمين: الظاهر من مذهب الشافعي أنه لا يحتج بها. وهذا هو الراجح.

وتقطع اليد من مفصل الكف، لما روي عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أنهما قالا: «إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من الكوع»[١]، ولأن البطش بالكف، وما زاد من الذراع تابع، ولهذا تجب الدية فيه، ويجب فيما زاد حكومة عدل، أي تعويض يقدره خبير.

وتقطع الرِّجْل من مَفْصِل القدم، لما روي عن عمر رضي الله عنه «أنه كان يقطع القدم من مفصلها»[٢]، ولأن البطش بالقدم، ويجب فيها الدية، فوجب قطعه.

وإن سرق ولا يمين له، قطعت الرجل اليسرى، وإن سرق وله يد ناقصة الأصابع، قطعت، لأن اسم اليد يقع عليها. وإن لم يبق غير الراحة، يقطع ما بقي على الراجح، لبقاء جزء من العضو الذي تعلّق به القطع، فيقطع، كما لو بقيت أنملة - وإن كانت له يد شلّاء - فتقطع إذا انسدت عروقها.

---

(١) أي مفصل الزند، والكوع: هو العظم الذي يلي الإبهام من الرسغ.
(٢) أخرجه البيهقي.

تعليق اليد والحسم

وإن قطعت اليد، فالسنة أن يعلّق العضو في عنق السارق ساعة، لما روى فُضَالة بن عبيد قال: «أُتي النبي ﷺ بسارق، فأمر به، فقطعت يده، ثم أمر فعلّقت في رقبته»(١) ولأن ذلك ردعاً للناس.

ويحسم موضع القطع، والحسم: أن يغمس موضع القطع بالزيت المغلي، لحسم العروق، ولقطع الدم، لما روى أبو هريرة ﷺ، أن رسول الله ﷺ أُتي بسارق، فقال: «اذهبوا به فاقطعوه، ثم احسموه، ثم ائتوني به»، فقطع، فأُتي به، فقال: «تُب إلى الله تعالى»، فقال: تبتُ إلى الله تعالى، فقال: «تاب الله عليك»(٢).

الغلط في اليد: إن وجب على السارق قطع يمينه، فأخرج يساره، فاعتقد القاضي أنها يمينه، أو أن قطعها يجزئ عن اليمين، فقطعها القاطع، فالراجح أنه يجزئه عن اليمين، لأن الحق في حد السرقة لله تعالى (للمجتمع) ومبناه على المساهلة، فقامت اليسار فيه مقام اليمين.

ضمان المسروق: إذا تلف المسروق في يد السارق، ضمن بدله، وقطع، ولا يمنع أحدهما الآخر، لأن الضمان يجب لحق الآدمي، والقطع يجب لله تعالى، فلا يمنع أحدهما الآخر، كالدية والكفارة يجب كل منهما.

مسقطات حد السرقة

يسقط حد السرقة بما يأتي:

١ـ رجوع السارق عن إقراره بالسرقة، لكنه يضمن المال.

٢ـ تكذيب المسروق منه السارق في إقراره بالسرقة، أو تكذيب بينته، بأن يقول: شهد شهودي بزور.

---

(١) أخرجه البيهقي.

(٢) أخرجه الدارقطني والحاكم والبيهقي، ورواه أبو داوود في المراسيل، وهو الراجح في رأي ابن خريمة وابن المديني.

٣ـ ردّ السارق المسروق إلى مالكه قبل رفع الأمر إلى القضاء.

٤ـ ملك السارق المال المسروق قبل رفع الأمر إلى القضاء. أما إذا ملَك السارق المسروق بعد رفع الأمر إلى القضاء، كأن وهب المسروق منه العين المسروقة من السارق، فلا يسقط القطع، لما روي أن النبي ﷺ أمر في سارق رداء صفوان أن تقطع يده، فقال صفوان: إني لم أرد هذا، هو عليه صدقة، فقال رسول الله ﷺ: «فهلا قبل أن تأتيني به؟»[١].

العفو عن السارق

إذا ثبت الحد عند القاضي، لم يجز العفو عنه، ولا تجوز الشفاعة فيه، لما روت عائشة رضي الله عنها قالت: أُتي رسول الله ﷺ بسارق قد سرق، فأمر به، فقطع، فقيل: يا رسول الله، ما كنا نراك تبلغ به هذا؟ قال: «لو كانت فاطمة بنت محمد، لأقمت عليها الحد»[٢]. وروى عروة بن الزبير قال: «شفع الزبير في سارق، فقيل: حتى يأتي السلطان، قال: إذا بلغ السلطان، فلعن الله الشافع والمشفع»[٣] ولأن الحد لله تعالى، فلا يجوز فيه العفو والشفاعة.

المبحث الرابع ـ حد الحرابة (أو حد قاطع الطريق)

تعريف الحرابة أو قطع الطريق ومشروعية الحد فيه، شروط أو أوصاف قاطع الطريق لإقامة الحد، حكم قاطع الطريق، والجارح والقاطع الطرف والمعين، صفة الحد، سقوط العقوبة بالتوبة[٤].

---

(١) أخرجه أبو داوود والنسائي وابن ماجه، ومالك والشافعي والحاكم، والدارقطني والدارمي، وقد سبق تخريجه.

(٢) أخرجه مسلم والنسائي.

(٣) أخرجه مالك في الموطأ.

(٤) مغني المحتاج ٤/ ١٨٠ـ ١٨٤، المهذب ٢/ ٢٨٤ـ ٢٨٦، كفاية الأخيار ٢/ ٣٦٤ـ ٣٦٦، أنوار المسالك: ص٤٦٥ـ ٤٦٦، بجيرمي الخطيب ٤/ ١٧٨ـ ١٨٤، حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ٤/ ٤٣٧ـ ٤٤٠.

تعريف الحرابة أو قطع الطريق ومشروعية الحد فيه

الحرابة: جريمة عدوانية على الأموال أو النفوس أو للتخويف ونشر الرعب على نحو تتعذر فيه الاستعانة بالسلطة وغيرها. وقطع الطريق هو البروز لأخذ مال، أو لقتل، أو إرعاب، مكابرةً، اعتماداً على الشوكة (القوة) مع البعد عن الغوث، ومعناهما واحد.

وسمي هؤلاء الجناة قطاع الطريق لانقطاع الناس من المرور فيه، خوفاً منهم.

وهذه الجناية حرام ومن كبائر الإثم، فوجب الحد عليها، لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ ۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْىٌ فِى ٱلدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٣٣﴾ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ ۖ فَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٣٤﴾﴾ [المائدة: ٥/ ٣٣-٣٤].

قال أكثر العلماء: نزلت في قاطع الطريق، لا في الكفار، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ﴾ الآية، إذ المراد التوبة عن قطع الطريق، ولو كان المراد الكفار لكانت توبتهم بالإسلام، وهو دافع للعقوبة قبل القدرة عليهم وبعدها، قال الماوردي: ولأن الله تعالى قد بيَّن حكم أهل الكتاب والمرتدين وأهل الحرب في غير هذه الآية، فاقتضى أن تكون هذه الآية في غيرهم.

وفي سنن أبي داوود: أنها نزلت في العُرَنيين. وهم من قبيلة عُرَيْنة أرسل معهم النبي ﷺ إبلاً ورعاتها ليشربوا من ألبانها وأبوالها لما أصابهم من حُمِّيات المدينة، فقتلوا رعاة الإبل وسَمَلوا أعينهم بالحديد المحمّى، واستاقوا الإبل هاربين بها، فنزلت هذه الآية لبيان عقوباتهم المماثلة لجريمتهم المنكرة.

شروط قاطع الطريق لإقامة الحد

قاطع الطريق: هو كل مسلم أو مرتد أو ذمي، ملتزم الأحكام، مكلَّف (بالغ عاقل) مختار، له شوكة. أي قوة وقدرة يغلب بها غيره. فكل من شهر السلاح وأخاف السبيل في بلد (مصر) أو برية، يعد قاطع طريق، سواء أكان ذكراً أم أنثى،

صاحياً أم سكراناً، فرداً أم جماعة، بسلاح أم بغير سلاح، إذا كان له قوة زائدة يغلب بها الجماعة، وتعرَّض للنفس أو للمال مجاهرة، مع صعوبة أو تعذر الاستغاثة برجال السلطة، أو غيرهم، معتمدين على الشوكة (القوة) بالنسبة لغيرهم.

فلا يحد حد الحرابة صبي أو مجنون أو مكرَه أو ضعيف لا قوة لديه، وإنما يعزَّر، ولا يعد قاطعَ طريق القادرُ على الاستغاثة بغيره.

حكم قاطع الطريق

إن تورّط بعضُ الجناة بارتكاب جريمة قطع الطريق، بحمل السلاح، وإخافة الطريق، ولم يأخذوا مالاً، ولا قتلوا نفساً، عزَّرهم الإمام الحاكم بحبس وغيره، لارتكابهم معصية (وهي الحرابة) لا حد فيها ولا كفارة، وهذا معنى النفي في الآية الكريمة، والأمر في جنس هذا التعزير راجع إلى الإمام، وهذه أولى مراتب علاج العصيان، وإن ذكرت في المرتبة الأخيرة في الآية.

وتتفاوت عقوبات قطاع الطرق بتفاوت جرائمهم، فيكون حد قطاع الطريق، وهم أربعة أصناف بحسب بيان آية حد الحرابة:

الصنف الأول ـ إن أخذوا المال فقط بمقدار نصاب السرقة، ولم يقتلوا أحداً، تُقَطَّع أيديهم وأرجلهم من خلاف، فتقطع يد القاطع اليمنى، ورجله اليسرى من خلاف. فإن عاد إلى الجناية فتقطع يسراه ويمناه (اليد اليسرى والرجل اليمنى) دفعة أو على الولاء، لأنه حد واحد، لقوله تعالى: ﴿أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ﴾ [المائدة: ٥/٣٣]، فتقطع اليد اليمنى بسبب أخذ المال كالمقرر في السرقة العادية، وتقطع الرجل اليسرى للمحاربة، أو لأخذ المال والمجاهرة، تنزيلاً لذلك منزلة سرقة ثانية، والأشبه أنها تقطع للمحاربة.

الصنف الثاني ـ إن قتلوا ولم يأخذوا المال، قتلوا حتماً، عملاً بالآية، وإنما تحتم القتل، وإن عفا ولي الدم، لأنه ضمَّ إلى جنايته إخافة السبيل المقتضية زيادة العقوبة، ولا زيادة هنا إلا بالتحتم.

الصنف الثالث ـ إن قتلوا وأخذوا المال نصاباً فأكثر، قتلوا ثم صلبوا ثلاثة أيام

ليشتهر الحال، ويتم النكال، ثم ينزّل المصلوب بعد الثلاثة، إذا لم يخف التغير، فإن خيف التغير قبل الثلاثة، أنزل على الأصح، وحمل النص في الثلاثة على زمن البرد والاعتدال. والغرض من صلبه بعد قتله التنكيل به وزجر غيره، ويصلب على خشبة ونحوها ثلاثة.

الصنف الرابع ـ إن أخافوا الطريق فقط، ولم يأخذوا مالاً، ولم يقتلوا حُبسوا وعُزِّروا، وهو معنى الآية: ﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ [المائدة: ٥/ ٣٣] ويكون التعزير بتقدير الإمام، أي القاضي الحاكم.

أي إن القاضي يختار إحدى العقوبات الأربع بحسب نوع الجريمة، تطبيقاً للعدل. وهذا ما فسّر به ابن عباس الآية فقال:

المعنى: أن يقتّلوا إن قتلوا، أو يصلّبوا مع ذلك إن قتلوا وأخذوا المال، أو تقطّع أيديهم وأرجلهم من خلاف إن اقتصروا على أخذ المال، أو ينفوا من الأرض إن أرْعَبُوا، ولم يأخذوا شيئاً.

فحمل ابن عباس كلمة (أو) في الآية على التنويع لا التخيير، كما في قوله تعالى: ﴿وَقَالُوا كُونُوا هُودًا أَوْ نَصَارَىٰ﴾ [البقرة: ٢/ ١٣٥]، إذ لم يخير أحد منهم بين اليهودية والنصرانية.

وإنما كان الصلب بعد القتل، لأن في الصلب قبل القتل زيادة تعذيب، وقد نهى رسول الله ﷺ عن تعذيب الحيوان، فقال: «إذا قتلتم فأحسنوا القِتْلة»(١).

حكم الجارح أو قاطع الطرف، وحكم من أعانهم

إن جرح قاطع الطريق أو قطع طرفاً، اقتص منه من غير تحتم، حتى لو عفا المجني عليه، سقط الحد.

ومن أعانهم وكثَّر جمعهم، عُزِّر بحبس وتغريب وغيرهما كسائر المعاصي، وفي الخبر: «من كثَّر سواد قوم فهو منهم»(٢).

---

(١) رواه مسلم عن أبي يعلى شدَّاد بن أوس رضي الله عنه.

(٢) رواه أبو يعلى الموصلي من حديث عبد الله بن مسعود (نصب الراية ٤/ ٣٤٦).

صفة الحد، أو هل حد الحرابة حق لله أو حق لآدمي؟ حد الحرابة أو قطع الطريق حق لآدمي، ففيه معنى القصاص، الذي اجتمع فيه حق الله وحق الآدمي، لكن حق الآدمي غالب، والأصل: فيما اجتمع فيه حق آدمي وحق الله تعالى، يغلب في حق الآدمي، لبنائه على الضيق. ولأن قاطع الطريق لو قتل أحداً بلا محاربة، ثبت لولي المقتول القصاص، فكيف يحبط حقه بقتله في المحاربة؟!

ويترتب على ذلك: أن الوالد المحارب لا يقتل بقتل ولده الذي قتله في قطع الطريق، ولا يقتل بقتل ذمي إذا كان المحارب مسلماً.

ولو مات قاطع الطريق من غير قتله قصاصاً، فتجب عليه دية في تركته، في قتل إنسان حر.

ولو قتل المحارب جمعاً من الناس معاً، قُتل بواحد منهم بالقرعة، وللباقين ديات كالقصاص.

ولو عفا عن القصاص ولي المقتول بمال عليه، صح العفو، ووجب المال، وسقط القصاص عنه، ويقتل بعد ذلك حداً، كما لو وجب القصاص على مرتد، فعفا عنه الولي.

ولو قتل المحارب شخصاً بمثقَّل أو بقطع عضو أو بغير ذلك، فعل به مثله تغليباً للقصاص.

ولو جرح قاطع الطريق شخصاً جرحاً يوجب القصاص كقطع يد، فاندمل الجرح، لم يتحتم على القاطع قصاص في ذلك الطرف المجروح في الأظهر، بل يتخير المجروح بين القصاص والعفو، لأن الله تعالى لم يذكر الجرح في الآية، فكان باقياً على أصله في غير الحرابة.

سقوط العقوبة بالتوبة

العقوبة الحدية منها ما يسقط بالتوبة قبل الوصول إلى الحاكم، ومنها ما لا يسقط بالتوبة.

ـ **أما ما يسقط من الحدود بالتوبة: فهو عقوبة المحاربة أو قطع الطريق،** بنص

القرآن الكريم في آية الحرابة وهي: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُوا۟ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ۝٣٤﴾ [المائدة: ٥/ ٣٤]. فهي صريحة بسقوط عقوبات المحاربين من تحتم القتل، والصلب، وقطع اليد، وقطع الرِّجْل، وهذه العقوبة الأخيرة هي عقوبة واحدة مختصة بقاطع الطريق، فإذا سقط بعضها سقط كلها، بتوبته قبل القدرة عليه، لا بعد القدرة عليه، على المذهب[(١)]، فلا تسقط تلك العقوبات عنه بالتوبة منها، لمفهوم الآية، وإلا لما كان للتخصيص بقوله: ﴿مِن قَبۡلِ﴾ فائدة.

والفرق من حيث المعنى: أنه بعد القدرة متهم لدفع تطبيق الحد، بخلاف ما قبلها، فإن توبته بعيدة عن التهمة، قريبة من الحقيقة.

ـ **وأما ما لا يسقطُ من الحدود بالتوبة**: فهو باقي الحدود المختصة بالله تعالى كالزنا والسرقة وشرب الخمر، في الأظهر، وهو رأي الجمهور غير الحنابلة، لأنه ﷺ لما جاءه ماعز وأقر بالزنا حدَّه، ولا شك أنه لم يأته إلا وهو تائب، فلما أقام عليه الحد، دل على أن الاستثناء في المحارب وحده، إلا تارك الصلاة كسلاً، فإنه يقتل حداً على الصحيح، ولو تاب سقط القتل قطعاً، وإلا الكافر إذا زنى، ثم أسلم، فإنه يسقط عنه الحد، وكذلك المرتد إذا تاب تقبل توبته ويسقط القتل، لأنه إذا أصرَّ يقتل كفراً لا حداً.

ومحل الخلاف في سقوط الحد وعدمه في ظاهر الحكم، أما فيما بينه وبين الله تعالى، فيسقط الحد قطعاً، لأن التوبة تُسقط أثر المعصية، وقد قال ﷺ: «التوبة تجبُّ ما قبلها»[(٢)] وورد: «التائب من الذنب كمن لا ذنب له»[(٣)].

---

(١) هذا راجع للمسألتين: قبل القدرة وبعدها.

(٢) لم يثبت بهذا اللفظ، والثابت ما رواه الطبراني في الصغير عن أبي هريرة: «الندم توبة» ورواه ابن حبان في صحيحه عن أنس بن مالك، ورواه الحاكم عن ابن مسعود، وقال: صحيح الإسناد.

(٣) رواه ابن ماجه والطبراني في الكبير والبيهقي عن ابن مسعود، والحكيم الترمذي عن أبي سعيد الخدري، وهو حسن.

وإذا أقيم الحد في الدنيا لم يقم في الآخرة، لحديث «الله أعدل أن يُثنّي على عبده العقوبة في الآخرة»[١].

المبحث الخامس ـ حد الخمر والمسكرات الأخرى

أنواع الأشربة المحرمة وحكمها وتاريخ التحريم، حكم الحشيشة ونحوها، حد الشارب وشروط الحد، مقدار الحد، إثبات الحد، إقامة الحد، التوبة من الشرب[٢].

أنواع الأشربة المحرمة وحكمها وتاريخ التحريم

الأشربة: جمع شراب بمعنى مشروب، والشرِّيب: المولع بالشراب، والشَّرْب: الجماعة يشربون الخمر، والأشربة المحرمة: هي كل شراب يسكر كثيره، فيحرم قليله، ويشمل ذلك نقيع التمر والزبيب والحنطة والشعير والذرة وغيرها، لحديث الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها: أنه ﷺ قال: «كلّ شراب أسكر فهو حرام» وروى مسلم عن ابن عمر خبر: «كل مسكر خمر، وكل خمر حرام».

وروى النسائي بإسناد صحيح عن سعد بن أبي وقاص، أنه ﷺ قال: «أنهاكم عن قليل ما أسكر كثيره» وصحّح الترمذي: «ما أسكر كثيره قليله حرام».

وشرب المسكر ومنه الخمر من كبائر المحرمات، بل هي أم الكبائر، كما قال عمر وعثمان رضي الله عنهما. ودليله من القرآن قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٩٠﴾ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ ﴿٩١﴾﴾.

وقال تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّىَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلْإِثْمَ وَٱلْبَغْىَ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ﴾ [الأعراف: ٧/ ٣٣]. والإثم: هو الخمر عند الأكثرين بدليل قول الشاعر:

---

(١) رواه الترمذي وابن ماجه وأحمد.

(٢) مغني المحتاج ٤/ ١٨٦ـ ١٩١، المهذب ٢/ ٢٨٤ـ ٢٨٨، كفاية الأخيار ٢/ ٣٥٠ـ ٣٥٥، أنوار المسالك: ص٤٦٦ـ ٤٦٧، بجيرمي الخطيب ٤/ ١٥٦ـ ١٦٣، حاشية الشرقاوي على التحفة: ٤/ ٣٨٩ـ ٣٩٠، ٤٤٩.

شربت الإثم حتى ضل عقلي كذاك الإثم يذهب بالعقول

وتضافرت الأحاديث على تحريم الخمر، منها ما روى أبو داوود: «أن رسول الله ﷺ لعن الخمرة، وشاربها، وساقيها، وبائعها، ومبتاعها، وآكل ثمنها، وعاصرها، ومعتصرها، وحاملها والمحمولة إليه».

وعن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «من شرب الخمر في الدنيا، ثم لم يتب منها حُرِمها في الآخرة»(١).

وروى مسلم أن النبي ﷺ قال: «لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن، ولا يشرب الخمر حين يشربها وهو مؤمن».

وروى الطبراني عن السائب بن يزيد: «من شرب مسكراً ما كان، لم يقبل الله له صلاة أربعين يوماً»(٢).

وروى النعمان بن بشير ﷺ، أن النبي ﷺ قال: «إن من التمر لخمراً، وإن من البرّ لخمراً، وإن من الشعير لخمراً، وإن من العسل خمراً»(٣).

وروت أم المؤمنين عائشة ﵂ قالت: قال رسول الله ﷺ: «ما أسكر الفَرَق منه، فملء الكف منه حرام»(٤).

وانعقد الإجماع على تحريمها.

وكان تحريم الخمر في السنة الثانية من الهجرة بعد أُحد.

والخمر المسكر من عصير العنب، وإن لم يقذف بالزبد. واشترط أبو حنيفة رحمه الله أن يقذف بالزبد، فحينئذ يكون مجمعاً عليه.

ولا تطلق الخمر في رأي الأكثرين على الأنبذة المسكرة إلا مجازاً، أما في التحريم والحدّ فهو كالخمر، لكن لا يكفر مستحلها، بخلاف الخمر للإجماع على

(١) أخرجه أحمد والشيخان والنسائي وابن ماجه.
(٢) حديث حسن.
(٣) أخرجه أحمد وأبو داوود والترمذي.
(٤) أخرجه أبو داوود والترمذي وأحمد. والفَرَق: ستة عشر رطلاً عراقياً. والفَرْق: مكيال يسع مئة وعشرين رطلاً .

تحريمها دون تلك، ولأن مستحلها خالف ما ثبت ضرورة (بداهة) أنه من دين محمد ﷺ بالنص الصريح عليه في القرآن الكريم كما تقدم.

حكم الحشيشة ونحوها من المخدرات

الحشيشة وغيرها من المخدرات كالأفيون والكوكايين والمورفين والهرويين ونحوها حرام لضررها، لما روت أم سلمة رضي الله عنها قالت: «نهى رسول الله ﷺ عن كل مسكر ومُفتر»[1]. وحكى القرافي وابن تيمية الإجماع على تحريم الحشيشة، ويجب على متناولها التعزير والزجر دون الحد، ولا تبطل الصلاة بحملها، لأن كل ما نشأ من النبات طاهر، وقال ابن تيمية: إن الحشيشة أول ما ظهرت في آخر المئة السادسة من الهجرة حين ظهرت دولة التتار، وهي من أعظم المنكر، وشر من الخمر في بعض الوجوه، لأنها تورث نشوة ولذة وطرباً كالخمر، ويصعب الفطام عنها أكثر من الخمر.

وكل ما يزيل العقل من غير الأشربة (السائلة) من نحو بنج، لا حد فيه كالحشيشة، فإنه لا يلذ ولا يطرب ولا يدعو قليله إلى كثيره، بل فيه التعزير.

حد الشارب وشروطه

المراد بالشارب: المتعاطي شرباً محرماً كان أو غيره، وسواء فيه المتفق على تحريمه والمختلف فيه، وسواء جامده ومائعه، مطبوخة ونيئة، وسواء أتناوله معتقداً تحريمه أم إباحته، على المذهب، لضعف أدلة الإباحة.

فمن شرب مسكراً، وهو مسلم بالغ عاقل (مكلَّف) ملتزم للأحكام، مختار، عالم بأن ما شربه مسكر، من غير ضرورة، يحد بشرب ما أسكر كثيره، فكذا قليله.

فلا يحد غير المسلم لاعتقاده إباحة المسكر، ولا الحربي لعدم التزامه، ولا الذمي لأنه لا يلتزم بالذمة ما لا يعتقده إلا الأحكام المتعلقة بالعبادات (أي

---

(١) رواه أحمد وأبو داوود.

المعاملات). ولا يحد الصبي والمجنون، والمصبوب السكر في حلقه قهراً (الموجَر) والمكرَه على شُرْبه، على المذهب، لحديث: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[1].

ولا يحد من شرب غير مسكر ولكن يكره، كالمنصف: وهو ما يعمل من تمر ورطب، والخليط: وهو ما يعمل من بُسْر ورطب، والكراهة لأن الإسكار يسرع إلى ذلك بسبب الخلط، قبل أن يتغير، فيظن الشارب أنه ليس بمسكر، ويكون مسكراً.

ولا يحد من جهل كون الشراب خمراً، فشربها ظاناً كونها شراباً لا يسكر، لا يحد للعذر.

ولو قرُب إسلام الشارب، فقال: جهلت تحريمها، لم يحد، لأنه قد يخفى عليه ذلك، والحدود تدرأ بالشبهات. وهذا في حق من نشأ في غير بلاد الإسلام أو ببادية بعيدة عن العلماء.

والمعتمد إطلاق الحكم، فيشمل كل من أسلم حديثاً لمدة وجيزة يتمكن فيها من تعلُّم أحكام الإسلام، حتى ولو كان في بلاد الإسلام.

ويحدّ بُدُردي خمر[2]، ولا يحد بخبز عُجِن دقيقه بالخمر على الصحيح، ولا يحد بمعجون في الخمر، لاستهلاكها، ولا بأكل لحم طبخ بالخمر، بخلاف مرقه إذا شربه، أو غمس فيه، أو ثرد بها، فإنه يحد لبقاء عين الخمر.

ولا يحد في الأصح بحقنة بأن أدخلها دبره، ولا بسَعُوط بأن أدخلها أنفه، لأن الحد للزجر، ولا حاجة إليه هنا، فإن النفس لا تدعو إليه.

ومن غَصَّ بلقمة مثلاً، أساغها (أزالها) بخمر، إن لم يجد غيرها، ولا حد عليه، إنقاذاً للنفس من الهلاك، والسلامة بذلك قطعية، بخلاف التداوي، وهذه رخصة واجبة.

---

(١) رواه الطبراني عن ثوبان ﷺ.
(٢) وهو ما في أسفل وعاء الخمر من عكر، لأنه من الخمر.

والأصح على المكلف تحريم تناول الخمر لدواء وعطش. أما تحريم التداوي بها فلأنه ﷺ لما سئل عن التداوي بها، قال: «إنه ليس بدواء ولكنه داء»(١) والمعنى أن الله تعالى سلب الخمر منافعها عندما حرَّمها، لقوله ﷺ: «إن الله لم يجعل شفاء أمتي فيما حرّم عليها»(٢) وهو محمول على الخمر. وروي أن النبي ﷺ قال: «إن الله لما حَرَّم الخمر سلبها منافعها»(٣).

وما ذكر في القرآن بأن في الخمر منافع للناس في آية ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ﴾ [البقرة: ٢/ ٢١٩] فهو قبل تحريمها، والمراد بالمنافع: المنافع التجارية بالبيع والشراء.

وأما تحريم الخمر للعطش فلأنها لا تزيله، بل تزيده، لأن طبعها حارّ يابس، كما قال الأطباء، ولهذا يحرص شاربها على الماء البارد.

وقال الخبراء: تروي في الحال، ثم تثير عطشاً شديداً.

أما التِّرياق المعجون بالخمر ونحوه مما تستهلك فيه، فيجوز التداوي به عند فقد ما يقوم مقامه مما يحصل به التداوي من الطاهرات، كالتداوي بنجس كلحم حية وبول.

ويجوز التداوي بالخمر لتعجيل شفاء بشرط إخبار طبيب مسلم عدل بذلك، أو معرفته للتداوي به، إذا كان المقدار المستعمل قليلاً لا يسكر.

والنَّدّ المعجون بخمر لا يجوز بيعه لنجاسته، ولا مانع من التبخر به(٤).

وحد شارب الخمر وغيره من المسكرات: أربعون جلدة، إما بسوط أو أيد أو نعال أو أطراف ثياب لما ورد في صحيح مسلم عن أنس رضي الله عنه: «كان النبي ﷺ يضرب في الخمر بالجريد والنعال أربعين». ولو تعدد الشرب قبل إقامة الحد كفى

---

(١) أخرجه مسلم، وأحمد، والترمذي وصححه، وأبو داوود، وابن ماجه وابن حبان.

(٢) أخرجه البخاري عن ابن مسعود، وكذا أخرجه عبد الرزاق والطبري، وابن أبي شيبة موقوفاً عليه، وذكره أحمد والبيهقي وأبو يعلى والبزار مرفوعاً، وابن حبان، وصححه عن أم سلمة.

(٣) ذكر في مغني المحتاج ٤/ ١٨٨، ولم أجده في كتب التخريج.

(٤) مغني المحتاج، المكان السابق.

حد واحد، وحديث الأمر بقتل الشارب في الرابعة منسوخ بالإجماع. ويجوز أن يبلغ بالحد ثمانين جلدة على وجه التعزير، على الأصح.

وأدوات الحد المذكورة، لما روى الشيخان: «أنه ﷺ كان يضرب بالجريد والنعال». وفي صحيح البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «أُتي النبي ﷺ بسكران، فأمَر بضربه، فمنا من ضربه بيده، ومنا من ضربه بنعله، ومنا من ضربه بثوبه» أي بالثوب الذي يفتل حتى يشتد، ثم يضرب به.

ودليل كون الزيادة على الأربعين جلدة تعزيراً: هو أن الإمام له أن يرى أن يبلغ بالحد ثمانين، لما روى مسلم: «أن عمر رضي الله عنه جعله ثمانين» وقال علي لعمر رضي الله عنهما: «إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وحدُّ المفتري ثمانون» فأخذ به عمر ولم ينكره أحد، فالعمل على اتفاق الصحابة رضي الله عنهم. ولو كان الزائد حداً لما جاز تركه مع أنه يجوز.

وروى مسلم أن عبد الرحمن بن جعفر جلد الوليد بين يدي عثمان، وعلي رضي الله عنهما يَعُدُّ حتى بلغ أربعين، فقال: أمسك، ثم قال: جَلَد النبي ﷺ أربعين، وأبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، والكل سنة، وهذا أحبّ إلي، لكن هذا الحديث مرسل.

وإن مات المجلود بالزيادة على الأربعين، ضمن الإمام بالقسط (أي بنسبة الزيادة) فلو ضربه إحدى وأربعين فمات من ذلك، ضمن جزءاً من أحد وأربعين جزءاً من ديته.

إثبات الحد

يجب الحد على السكران بأحد أمرين: بالبينة أو الإقرار.

ويكون الإقرار بغير إكراه.

والبينة: بأن يشهد عليه رجلان فصاعداً من أهل الشهادة عليه، وهي شهادة رجلين، لا رجل وامرأتين، ويكفي في الإقرار والشهادة: شرب خمراً، ولا يشترط فيهما تفصيل، بل يكفي الإطلاق في إقرار من شخص بأنه شرب خمراً، أو في شهادة بشرب مسكر: شرب فلان خمراً، ولا يحتاج أن يقول: وهو مختار عالم،

لأن الأصل عدم الإكراه، والغالب من حال الشارب علمه بما يشربه، فنزل الإقرار والشهادة عليه.

ولا يحد بريح خمر، وسُكْر، وقيء، لاحتمال أن يكون شرب غالطاً أو مكرهاً، والحد يدرأ بالشبهة.

ولا يستوفيه القاضي بعلمه على الصحيح، بناء على أنه لا يقضي بعلمه في حدود الله تعالى.

إقامة الحد

لا يحد السكران حال سكره، ويكون سوط الحدود بين سوطين بين قضيب، وعصا، ورَطْب، ويابس. ويفرق الضرب بالسوط على الأعضاء، إلا المقاتل والوجه والرأس، فلا يجمعه في موضع واحد، لما روى البيهقي عن علي ﷺ أنه قال للجلّاد: «أعط كل عضو حقه، واتق الوجه والمذاكير». والتفريق واجب، لأن الضرب على موضع واحد يعظم ألمه بالموالاة، وقد يؤدي إلى الهلاك.

والمقاتل: هي مواضع يسرع القتل إليها بالضرب كقَلْب، وثغرة نحر، وفرج، فلا يضربه عليها، لقول علي المتقدم: «واتق الوجه والمذاكير».

ولا يضربه على الوجه لخبر مسلم: «إذا ضرب أحدكم فليتق الوجه» ولأنه مجمع المحاسن، فيعظم أثر شينه.

ولا يضربه على الرأس لشرفه كالوجه.

ولا يجوز للجلّاد رفع يده، بحيث يبدو بياض إبطه، ولا يخفضها خفضاً شديداً، بل يتوسط بين خفض ورفع، فيرفع ذراعه لا عضده، ولا يبالي بكون المجلود رقيق الجلد يُدْميه الضرب الخفيف.

ولا تشدّ يد المجلود، بل تترك مطلقة، يتقي بها، وإذا وضعها على موضع ضرب غيره.

ولا يلقى المجلود على وجهه، ولا يربط، ولا يمد، بل يجلد الرجل قائماً، والمرأة جالسة، ولا تجرَّد ثيابه الخفيفة التي لا تمنع أثر الضرب، ويمنع وجود

الجبَّة المحشوَّة، والفروة، فتنتزع منه مراعاة لمقصود الحد. ويترك على المرأة ما يسترها، وتشدّ عليها ثيابها.

ويتولى الرجال جلد الرجال، لأن الجلد ليس من شأن النساء.

وتتولى المرأة أو المحرم جلد النساء، ويكون المحرم بقربها إن تكشفت سترها.

ويُوالى الضرب بحيث يحصل زجر وتنكيل.

ولا يقام الحد في المسجد، لما روى ابن عباس ﷺ: «أن النبي ﷺ نهى عن إقامة الحد في المسجد»[1] ولأنه لا يؤمن لمن يشق الجلد بالضرب، فيسيل منه الدم، أو يُحدث من شدة الضرب، فينجّس المسجد. وإن أقيم الحد في المسجد سقط الفرض، لأن النهي لمعنى يرجع إلى المسجد، لا إلى الحد، فلم يمنع صحته، كالصلاة في الأرض المغصوبة.

التوبة من الشرب: عرفنا أن التوبة من جميع الحدود إلا حد قاطع الطريق قبل القدرة، لا تسقط الحد.

تعدد العقوبات (تداخل الحدود)

فيه تفصيل[2]:

تكرار الجريمة نفسها قبل العقوبة

إذا زنى مرات قبل العقاب، حد للجميع حداً واحداً. وكذلك إذا سرق مرات أو شرب الخمر، حد للجميع حداً واحداً، لأن سببها واحد، فتداخلت.

تكرار الجرائم المتنوعة في غير قاطع الطريق

إذا ارتكب الشخص عدة جرائم لها عقوبات مختلفة، فإما أن تكون العقوبات كلها حقوقاً لله تعالى، أو لآدمي، أو مشتركة بينهما.

---

(١) أخرجه أحمد والترمذي وابن ماجه والدارمي والدارقطني والبيهقي ونصه: «لا تقام الحدود في المساجد».

(٢) مغني المحتاج ٤/ ١٨٤ـ ١٨٥، المهذب ٢/ ٢٨٨.

١ـ فإن كانت العقوبات كلها لآدمي كلزوم قصاص في نفس، وقطع لطرف آدمي، وحد قذف لآخر، وطالبوه بالعقوبة، جلد أولاً للقذف، ثم قطع لقصاص الطرف، ثم قتل لقصاص النفس، لأن ذلك أقرب إلى استيفاء الجميع. فإن اجتمع مع ذلك تعزير لآدمي، بدء به.

ويبادر بقتله بعد قطعه من دون مهلة بينهما، لأن النفس مستوفاة.

ولا يبدأ بقطعه بعد جلده إن غاب مستحق قتله جزماً، لأنه قد يهلك بالموالاة، فيفوت قصاص النفس، ولا يبدأ أيضاً بالقطع إن حضر مستحق القصاص، وقال: عجِّلوا القطع، وأنا أبادر بالقتل بعده، فإنا لا نعجله في الأصح، لأن النفس مستوفاة.

ـ وإذا أخَّر مستحق القصاص من النفس حقه، وطلب الآخران (مستحق القطع وحد القذف) حقهما، جلد للقذف أولاً، فإذا بَرَأ قطع للطَّرَف، ولا يُوَالى بينهما خوف الهلاك، فيفوت قصاص النفس.

ـ ولو أخّر مستحق الطرَف، وطلب المقذوف حقه من قاذفه، جلد، ووجب على مستحق النفس الصبر، حتى يستوفى الطرف (قطع الطرف) فإن بادر مستحق النفس فقتل القاتل، فلمستحق الطرف دية في تركة المقتول، لفوات محل الاستيفاء، ويعد مستحق النفس قد استوفى حقه.

ـ ولو أخَّر مستحق الجلد حقه، فمقتضى القياس صبر الآخرين، حتى يستوفي حقه.

٢ـ ولو اجتمعت حدود الله تعالى: وجب تقديم الأخف منها فالأخف، سعياً في إقامة الجميع، فأخفها حد الشرب (شرب المسكرات) فيحد له، ثم يمهل حتى يبرأ منه، ثم يجد للزنا، ثم يمهل حتى يبرأ، ثم يقطع للسرقة، ثم يقتل بغير مهلة، لأن النفس مستوفاة، ولا يقدم التغريب.

٣ـ ولو اجتمعت عقوبات لله تعالى وعقوبات للآدميين: قدّم حد القذف (حق الآدمي) على حد الزنا، لأنه حق آدمي، والأصح تقديم حد القذف على حد الشرب، وأن القصاص قتلاً وقطعاً يقدم على حد الزنا، لأنه حق آدمي.

ولو اجتمع تعزير مع الحدود، فهو المقدم.

ولو اجتمع قتل ردة ورجم زنا، يقدم قتل الردة، إذ فسادها أشهر.

والقطع لقاطع الطريق كالقطع في السرقة، ويقدم القطع للسرقة على القطع في قطع الطريق، لأن الأول أخف، وتجوز الموالاة بينهما في الأصح.

المبحث السادس ـ حد الردة

معنى الردة وعقوبتها وأمثلتها، تكرار الردة والإسلام، ضوابط المرتد، إثبات الردة بالشهادة، استتابة المرتد، المختص بتطبيق عقوبة المرتد، أحكام المرتد، ما يفعل بالمرتد بعد قتله، حكم مرتكب الكبائر، حكم تارك الصلاة، حكم تارك الوضوء والغسل(١).

معنى الردة وعقوبتها وأمثلتها

الردة في اللغة: الرجوع عن الشيء إلى غيره، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَرْتَدُّوا عَلَىٰٓ أَدْبَارِكُمْ﴾ [المائدة: ٥/ ٢١]. وهي أفحش الكفر وأشده حكماً، محبطة للعمل إن اتصلت بالموت.

قال تعالى: ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ ۖ وَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾ [البقرة: ٢/ ٢١٧].

وإن عاد إلى الإسلام لم يجب عليه أن يعيد حجَّه الذي حَجَّه قبل الردة، خلافاً لأبي حنيفة رحمه الله، لأنه لا يلزم من سقوط ثواب العمل سقوط العمل، بدليل أن الصلاة في الأرض المغصوبة صحيحة مسقطة للقضاء، مع كونها لا ثواب فيها عند أكثر العلماء.

والردة في الشرع: الرجوع عن الإسلام إلى الكفر، وقطعُ (استمرار) الإسلام بنية كفر، أو قول كفر، أو فعل مكفِّر، سواء قاله استهزاء، أو عناداً، أو اعتقاداً.

---

(١) مغني المحتاج ٤/ ١٣٣ـ ١٤٣، كفاية الأخيار: ص٣٧٧ـ ٣٨٧، أنوار المسالك: ص٤٥١ـ ٤٥٢، بجيرمي الخطيب ٤/ ١٩٩ـ ٢٠٧، حاشية الشرقاوي على التحفة ٤/ ٣٨٧ـ ٣٨٩.

أي إن الرجوع عن الإسلام يحصل تارة بالاعتقاد، وتارة بالقول، وتارة بالفعل. ومن عزم على الكفر في المستقبل يكفر حالاً. قال الماوردي: إن النية: قصد الشيء مقترناً بفعله، فإن قصده وتراخى عنه فهو عزم. فلو عبر عن ذلك بالعزم، شمل الأمرين.

فمن أمثلتها **الاعتقادية**: نفي الصانع (الله تعالى) أو نفي الرسل، أو تكذيب رسول أو نبي، أو سبّه، أو الاستخفاف به، أو باسمه، أو باسم الله، أو أمره، أو وعده أو وعيده، أو جحد آية من القرآن المجمع على ثبوتها، أو الزيادة فيه آية معتقداً أنها منه، أو استخفاف سنة، أو استباحة محرم بالإجماع كالخمر والزنا، أو تحريم حلال بالإجماع كالبيع والزواج، أو نفي مجمع عليه، كأن نفى وجوب ركعة من الصلوات الخمس، أو عكسه بأن اعتقد وجوب ما ليس بواجب بالإجماع، كزيادة ركعة من الصلاة المفروضة أو وجوب صوم يوم من شوال.

أو عزم على الكفر غداً مثلاً، أو تردد في الكفر حالاً بطريان شك يناقض جزم النية بالإسلام، أو اعتقد بالاتحاد مع الله أو بوحدة الوجود.

ومن أمثلتها **القولية** استهزاءً أو عناداً: الاستهزاء بآية قرآنية، أو نسبة الشرك لله تعالى، أو قول شخص عن عدوه: لو كان ربي ما عبدته، فيكفر، أو قال: لو كان نبياً ما آمنت به، أو قال عن ولده أو زوجته: هو أحب إلي من الله، أو من رسوله، أو قال مريض بعد شفائه: لقيت في مرضي هذا ما لو قتلت أبا بكر وعمر، لم أستوجبه، فإنه يكفر، أو ادعى أنه أوحي إليه، وإن لم يدّع النبوة، أو ادعى أنه يدخل الجنة ويأكل من ثمارها، وأنه يعانق الحور العين، فهو كفر، بالإجماع.

ومن أمثلتها **الفعلية**: ما تعمد صاحبه استهزاء صريحاً بالدين أو جحوداً له كإلقاء مصحف (وهو اسم للمكتوب من كلام الله بين الدفتين) في قاذورة، لأنه صريح في الاستخفاف بكلام الله تعالى، والاستخفاف بالكلام استخفاف بالمتكلم. ويلتحق بالمصحف: كتب الحديث، أو أوراق العلوم الشرعية، والسجود لصنم، أو السجود لشمس أو غيرها من المخلوقات. وفعل السحر الذي فيه عبادة كوكب، لأنه أثبت لله شريكاً.

ونسبة الضلال إلى الأمة، أو الصحابة إلى الكفر، وإنكار إعجاز القرآن أو غيّر شيئاً منه، أو إنكار الدلالة على الله في خلق السماوات والأرض، بأن قال: ليس في خلقهما دلالة عليه تعالى، أو إنكار بعث الموتى من قبورهم بأن تجمع أجزاؤهم الأصلية وإعادة الأرواح إليها، أو إنكار الجنة، أو إنكار النار، أو إنكار الثواب، أو العقاب، أو الإقرار بها، لكن قال: المراد بها غير معانيها.

عقوبة المرتد الأخروية والدنيوية

وردت في القرآن الكريم أربع آيات دالة صراحة على جزاء المرتد في الآخرة:

ـ الآية الأولى في سورة البقرة [٢١٧] وهي: ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ فِي ٱلدُّنْيَا وَٱلْأَخِرَةِ وَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾.

ـ الآية الثانية في سورة النساء [١٣٧]: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ثُمَّ كَفَرُوا۟ ثُمَّ ءَامَنُوا۟ ثُمَّ كَفَرُوا۟ ثُمَّ ٱزْدَادُوا۟ كُفْرًا لَّمْ يَكُنِ ٱللَّهُ لِيَغْفِرَ لَهُمْ وَلَا لِيَهْدِيَهُمْ سَبِيلًۢا ﴿١٣٧﴾﴾.

ـ الآية الثالثة في سورة المائدة [٢١]: ﴿يَٰقَوْمِ ٱدْخُلُوا۟ ٱلْأَرْضَ ٱلْمُقَدَّسَةَ ٱلَّتِي كَتَبَ ٱللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَرْتَدُّوا۟ عَلَىٰٓ أَدْبَارِكُمْ فَتَنقَلِبُوا۟ خَٰسِرِينَ ﴿٢١﴾﴾. ومثلها الآية [٥٤].

ـ الآية الرابعة في سورة محمد [٢٥]: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ٱرْتَدُّوا۟ عَلَىٰٓ أَدْبَٰرِهِم مِّنۢ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُمُ ٱلْهُدَى ٱلشَّيْطَٰنُ سَوَّلَ لَهُمْ وَأَمْلَىٰ لَهُمْ ﴿٢٥﴾﴾.

ودلت السنة النبوية على عقوبة المرتد في الدنيا بأخبار ثابتة، وهي القتل، منها:

ـ قوله ﷺ: «من بدّل دينه فاقتلوه»[١].

ـ وقوله ﷺ: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيّب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة»[٢].

وأجمع العلماء على وجوب قتل المرتد، وتقتل المرتدة أيضاً في رأي جمهور

(١) أخرجه الجماعة إلا مسلماً من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.
(٢) أخرجه البخاري ومسلم عن ابن مسعود رضي الله عنه.

الفقهاء غير الحنفية، لأن امرأة يقال لها أم رومان ارتدت عن الإسلام، فبلغ أمرها إلى النبي ﷺ، «فأمر أن تستتاب، فإن تابت وإلا قتلت»(١).

تكرار الردة والإسلام

إن تكرَّرت ردة المرتد وإسلامه، قُبل منه الرجوع للإسلام، ويعزَّر، لينكفّ عن الرجوع.

ضوابط المرتد

من ارتد عن الإسلام، وهو بالغ عاقل مختار، استحق القتل، فلا يقتل الصبي، والمجنون، والمكره، إذ لا تعتبر لهم ردّة، ولو ارتد فجُن لم يقتل في جنونه، والمذهب صحة ردة السكران وإسلامه، معاملة لأقواله معاملة الصاحي.

القائم بتطبيق العقوبة وصلاحياته

الذي يقيم عقوبة المرتد هو الإمام الحاكم أو نائبه، مثل القاضي في عصرنا، منعاً للفوضى، وللتحقق من ثبوت الردة، والعقوبة خطيرة وهي القتل، فإن قتله غير الإمام أو نائبه عُزِّر، ولا دية عليه ولا كفارة.

ويجب على الإمام أو نائبه استتابة المرتد والمرتدة قبل قتلهما، لأنهما كانا محترمين بالإسلام، فربما عرضت لهما شبهة، فيسعى في إزالتها، لأن الغالب أن الردة تكون عن شبهة عرضت.

وثبت وجوب الاستتابة عن عمر رضي الله تعالى عنه، وأمر النبي ﷺ في حديث جابر المتقدم أن يعرض الإسلام على أم رُومان، فإن تابت وإلا قتلت.

وأما النهي الثابت في السنة عن قتل النساء الذي استدل به أبو حنيفة رحمه الله فهو محمول على الحربيات. وحديث أم رومان محمول على المرتدات.

---

(١) أخرجه الدارقطني والبيهقي عن جابر بن عبد الله ﷺ، لكن إسناده ضعيف.

إثبات الردة بالشهادة:

على القاضي قبل إصدار الحكم على المرتد أن يتأكد من ثبوت التهمة، وتقبل الشهادة بالردة مطلقاً من رجلين مسلمين عدلين، من غير تفصيل، لأن خطورة الردة لا يقدِّم الشاهد بها إلا عن بصيرة، وذلك إذا شهد بأنه ارتدّ عن الإيمان، فلو شهد بأنه ارتد، ولم يقولا عن الإيمان، أو قالا: كفر، ولم يقولا بالله، لم تقبل هذه الشهادة قطعاً.

فلو شهد شاهدان فأكثر على شخص بردة، ولم يفصلوا، فأنكر المشهود عليه، حكم عليه بالشهادة، ولا ينفعه إنكاره، بل يلزمه أن يأتي بما يصير به الكافر مسلماً، لأن الحجة قامت، والتكذيب والإنكار لا يرفعه، كما لو قامت البينة بالزنا، فأنكره، أو كذبهم، لم يسقط عنه الحد، فإن أتى بما يصيّره مسلماً قبل الحكم، امتنع الحكم عليه بالشهادة بالردة، ولكن يحكم عليه بما يترتب على الشهادة من بينونة زوجاته إذا كان قبل الدخول بهن، أو بعده، وانقضت العدة.

فلو قال: كنت مكرَهاً، واقتضته قرينة كأسر كفّار، صدِّق بيمينه، وإن لم تقتضه قرينة، بأن كان في دار كفر، وسبيله مخلّى، فلا يقبل قوله، فيحكم ببينونة زوجته غير المدخول بها، ويطالب بالشهادتين، لانتفاء القرينة.

ولو لم يقل الشاهدان: ارتد، ولكن قالا: لفظ لفظ كفر، أو فعل فعله، فادّعى إكراهاً، بعد أن صدّقهما على ذلك، صدِّق بيمينه مطلقاً، بقرينة ودونها، لأنه ليس فيه تكذيب البينة، بخلاف المسألة التي قبلها، لأن الإكراه ينافي الردة، ولا ينافي التلفظ بكلمة الردة ولا الفعل المكفّر. ويندب أن يجدّد كلمة الإسلام. وإن قتل قبل اليمين، فلا ضمان على الراجح، لأن لفظ الردة وجد، والأصل الاختيار.

أحكام المرتد

يترتب على ثبوت الردة أحكام هي ما يأتي:

١ــ الحرمان من التوارث

تُقْضى ديون المرتد، وتضمن جنايته، ونفقة زوجته، وقريبه، لاستقرار هذه الحقوق وعدم جواز تعطيلها.

وما بقي من ماله يكون فيئاً لجماعة المسلمين، يجعل في بيت المال، وهو رأي الجمهور غير الحنفية، لقوله ﷺ: «لا يرث الكافر المسلم، ولا المسلم الكافر» فلا يرث المرتد من أقاربه، ولا يورث.

ولو مات معروف بالإسلام عن ابنين مسلمين، فقال أحدهما: ارتد، فمات كافراً، فإن بيَّن سبب كفره، لم يرثه، ونصيبه فيء، وكذا إن لم يبين سبب كفره (أي أطلق الكلام) في الأظهر.

٢ــ إسلام أولاد المرتد

إن انعقد وجود ولد المرتد قبل الردة أو بعدها، وأحد أبويه مسلم فهو مسلم، وإن كان أبواه مرتدين، فالأظهر أنه مرتد إذا لم يكن في أصول أبويه مسلم. فإن كان في أصول أبويه مسلم، فهو مسلم تبعاً له.

٣ــ زوال ملكيته عن ماله

الأظهر أن مال المرتد موقوف، كبُضْع زوجته، سواء التحق بدار الحرب أم لا، فإن هلك مرتداً بَانَ زوال ملكه عنه بالردة، فما ملكه فيء، وما تملكه من احتطاب ونحوه باقٍ على الإباحة. وإن عاد إلى الإسلام بان أنه لم يزل ملكه عن ماله، لأن بطلان أعماله تتوقف على هلاكه على الردة، فكذا زوال ملكه.

وعلى أي حال، يقضى من مال المرتد دَيْنه الذي لزمه قبل ردته، وينفق عليه منه، والأصح يلزمه غرم إتلافه مال غيره في أثناء الردة، حتى لو ارتد جمع وامتنعوا عن الإمام ولم يصل إليهم إلا بقتال، فما أتلفوا في القتال إذا أسلموا ضمنوه على الأظهر.

والأصح يلزمه نفقة زوجات صار نكاحهن موقوفاً، وكذا نفقة قريب، لأنها حقوق متعلقة به (بالمرتد).

٤ــ توقف تصرفات

إذا صار ملكه لأمواله موقوفاً على الأظهر فتصرفه في ماله إن احتمل التوقف كوصية: موقوف لزومه، فإن أسلم (عاد إلى الإسلام) نفَذ، وإلا فلا ينفذ. وإن لم يحتمل التصرف جعله موقوفاً كهبته ورهنه، فيكون تصرفه فيها باطلاً. وحينئذ يجعل ماله تحت الحراسة، أي عند شخص ثقة عدل، يحفظه.

٥ــ قتال الجماعة المرتدة

لو امتنع مرتدون بنحو حصن، بدأنا بقتالهم، لأن كفرهم أشد وأغلظ، ولأنهم أعرف بعورات (أماكن الضعف) المسلمين، واتبعنا مدبرهم، وزففنا (أنهينا حياة) على جريحهم، واستتبنا أسيرهم، وعليهم ضمان ما أتلفوه في حال القتال.

ويقدم القصاص على قتل الردة، وتجب الدية حيث لزمته في ماله مطلقاً، لأنه لا علاقة له معجلة في القتل العمد، ومؤجلة في غيره، فإن مات حلت الدية، لأن الأجل يسقط بالموت، ولا يحل الدين المؤجل بالردة.

ولو وطئ المرتد مرتدة بشبهة، كأن وطئها مكرهة، أو استُخدم المرتد أو المرتدة إكراهاً، فوجوب المهر والأجرة موقوفان.

ولو أتى في ردّته ما يوجب حداً، كأن زنى، أو سرق، أو قذف، أو شرب خمراً، حُدَّ، ثم قتل.

٦ــ ما يفعل بالمرتد بعد قتله

إن تاب المرتد وعاد إلى الإسلام فهو خير، وإن لم يتب وقتل، فلا يُغسّل، ولا يصلى عليه، ولا يدفن في مقابر المسلمين، لأنه مات كافراً.

حكم مرتكب الكبائر: ارتكاب كبائر المحرَّمات ليس بكفر، ولا يسلب اسم الإيمان. والفاسق إذا مات ولم يتب لا يخلّد في النار، والله أعلم.

حكم تارك الصلاة: إن ترك المسلم الصلاة منكراً لوجوبها، وهو غير معذور في الترك، لعدم إسلامه، ومخالطة المسلمين، كفر، لأنه جحد أصلاً مقطوعاً به،

ولا عذر له فيه، فتضمّن جحده تكذيب الله تعالى ورسوله، ومن كذبهما فقد كفر، ويقتل، فحكمه حكم المرتد فيما تقدم، فيقتل، للحديث المتقدم: «من بَدَّل دينه فاقتلوه».

وإن تركها، وهو يعتقد وجوبها، إلا أنه تركها تكاسلاً حتى خرج الوقت، فالصحيح أنه لا يكفر[1]، وبه قال الجمهور، للحديث المتقدم لدى الشيخين: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كُفر بعد إيمان، وزنىً بعد إحصان، وقتل نفس بغير حق».

ولقوله ﷺ: «من شهد أن لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله، وأن عيسى عبد الله وكلمته ألقاها إلى مريم، وروح منه، وأن الجنة حق، وأن النار حق، أدخله الله الجنة على ما كان من عمل»[2].

ولأن الكفر بالاعتقاد واعتقاده صحيح. والحديث الذي استدل به من قال بالتكفير محمول على جاحد الوجوب.

حكم تارك الوضوء والغسل والجمعة: تارك الوضوء والغسل يقتل على الصحيح.

ولو ترك شخص الجمعة، وقال: أنا أصلي الظهر، ولا عذر له يقتل كما رجح النووي والشاشي واختاره ابن الصلاح. وقال الغزالي: لا يقتل لأن لها بدلاً، وتسقط بالأعذار.

---

(١) كفاية الأخيار ٢/ ٣٨٦، بجيرمي الخطيب ٤/ ٢٠٧ـ ٢١٠.
(٢) أخرجه الشيخان.

الفصل السادس

التعزير

تعريفه والفرق بينه وبين الحد، مشروعيته ومجاله، أو أنواعه وشموليته جميع المعاصي، مقداره، العفو الصادر من الإمام عنه، ضمان موت المعزَّر[1].

تعريف التعزير والفرق بينه وبين الحد

التعزير لغة: التأديب، وأصله من العزر: وهو المنع، ومنه قوله تعالى: ﴿وَتُعَزِّرُوهُ﴾ [الفتح: ٤٨/٩]. أي تدفعوا العدو عنه وتمنعوه.

وشرعاً: تأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة، فيعزر كل من اقترف معصية لا حد لها ولا كفارة، سواء أكانت حقاً لله تعالى أم لآدمي، وسواء أكانت من مقدمات الحدود كمباشرة أجنبية في غير الفرج، وسرقة ما لا قطع فيه، وهو ما دون النصاب، أو السرقة من غير حرز، والسبّ بما ليس بقذف، أم لا (ليس من الحدود)، كالتزوير، وشهادة الزور، والضرب بغير حق، ونشوز المرأة، ومنع الزوج حق زوجته مع القدرة، والجناية التي لا قصاص فيها ونحو ذلك.

اقتضى كلام النووي في المنهاج عن ضابط التعزير، كما أوضح الشربيني الخطيب في مغني المحتاج ثلاثة أمور:

الأمر الأول ـ الاستثناءات العشرة من المعاصي التي لا تعزير فيها وهي:

---

(١) مغني المحتاج ٤/ ١٩١ـ ١٩٤، المهذب ٢/ ٢٨٨ـ ٢٨٩، أنوار المسالك: ص٤٦٨.

١ـ عدم تعزير الولي من أجل رضوان الله تعالى على صغيرة: لقوله ﷺ: «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود»[١] قال الإمام الشافعي رحمه الله: والمراد بذوي الهيئات: الذين لا يعرفون الشر، فيزل أحدهم الزلة. ولا يقتصر ذلك على الأولياء، بل كل أصحاب الوجاهات الأتقياء والشرفاء والعلماء ونحوهم.

٢ـ إذا قطع شخص أطراف نفسه.

٣ـ إذا وطئ زوجته في دبرها بأول مرَّة، ويُنهى عن العود، فإن عاد عزِّر.

٤ـ لا يعزر الأصل (الأب أو الجد) لحق الفرع، كما لا يحدّ بقذفه.

٥ـ إذا رأى من يزني بزوجته، وهو محصن، فقتله في تلك الحالة، فلا تعزير عليه، لأجل الحمية، لكنه افتأت على الإمام الحاكم.

٦ـ إذا دخل واحد من أهل القرى إلى الحمى الذي حماه الإمام للضعَفة ونحوهم، فرعى غنمه، لا تعزير عليه ولا غرم، وإن كان عاصياً وآثماً، ويمنع من الرعي.

٧ـ إذا ارتد ثم أسلم، فلا يعزَّر أول مرة، بالاتفاق.

٨ـ تكليف الخادم ما لا يطاق، فذلك حرام، ولا يعزّر أول مرة، ويمنع من العود.

٩ـ منع المرأة نفقتها بطلوع الفجر، يعصي الزوج بمنعه، ولا يحبس.

١٠ـ تعريض أهل البغي بسبّ الإمام، لم يعزّروا في الأصح.

الأمر الثاني ـ الاستثناءات السبعة الواجب فيها التعزير مع الكفارة، وهي:

١ـ إفساد الصائم يوماً من رمضان بجماع زوجته، فإنه يجب فيه التعزير مع الكفارة.

٢ـ المظاهر: يجب عليه التعزير مع الكفارة.

٣ـ إذا قتل الأصل فرعه الذي لا يقاد (لا يقتص) به، أي ولده، يجب عليه التعزير والكفارة.

---

(١) رواه أبو داوود.

٤ـ اليمين الغموس: يجب فيها الكفارة مع التعزير.

٥ـ الزيادة على الأربعين في شرب المسكر إلى الثمانين، هي تعزيرات على الصحيح وواجبة للمصلحة، وفيها كفارة بالموت إن لم تحدث.

٦ـ لو زنى بأمه في جوف الكعبة في رمضان، وهو صائم معتكف مُحرِم، يحد للزنا، ويعزر لقطع رحمه، وانتهاك حرمة الكعبة، وهذا افتراض نادر جداً وبعيد الحصول.

٧ـ السارق إذا قطعت يده يعزر بتعليق يده في عنقه.

الأمر الثالث ـ الاستثناءات الثلاثة بالتعزير في غير معصية وهي:

١ـ الصبي والمجنون إذا فعلا ما يعزّر عليه البالغ، وإن لم يكن فعلهما معصية.

٢ـ الاكتساب باللهو المباح الذي يمنع منه السلطان والمحتسب يؤدب عليه الآخذ والمعطي.

٣ـ في المخنَّث تعزير فيما ليس بمعصية، لكنه فعل للمصلحة.

مشروعية التعزير ومجاله

التعزير على بعض المعاصي التي لا حد فيها مشروعاً، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ﴾ [النساء: ٤/ ٣٤] فإنه تعالى أباح الضرب عند المخالفة، فكان فيه تنبيه على التعزير.

ولقوله ﷺ في سرقة التمر: «إذا كان نصاب، غرم مثله، وجلدات نكال»[١].

وروى البيهقي أن علياً رضي الله تعالى عنه سئل عمن قال لرجل: يا فاسق يا خبيث؟ فقال: يعزَّر، أو قال: هن فواحش فيهن التعزير، وليس فيهن حدود.

وروى البيهقي أيضاً عن ابن عباس أنه لما خرج من البصرة، استخلف أبا الأسود الديلي، فأُتي بلص نقب حرزاً على قوم، فوجدوه في النقب، فقال: مسكين أراد أن يسرق فأعجلتموه، فضربه خمسة وعشرين سوطاً، وخلّى عنه.

---

(١) رواه أبو داوود، والنسائي بمعناه.

ومجاله أو أنواعه: إن التعزير على حسب ما يراه السلطان في كل معصية لا حد لها ولا كفارة، في غير الاستثناءات المتقدمة، فيشمل جميع المعاصي في الأصح، أي معصية شرب المسكر وغيره، مما هو من مقدمات الحدود بما ليس منها، إذ لا دليل على التفرقة بين ما هو من حقوق الله تعالى أو حقوق الآدميين، كشهادة الزور، فإنها معصية لا حد فيها ولا كفارة، وغيرها مما سبق بيان أمثلته في التعريف.

وقد يشرع التعزير فيما لا معصية فيه، كمن اكتسب باللهو الذي لا معصية معه. وقد ينتفي التعزير مع انتفاء الحد والكفارة، كما في صغيرة صدرت من ولي لله تعالى. ويكون التعزير بحبس أو ضرب غير مبرح أو توبيخ باللسان أو صفع وهو الضرب بجُمع الكف للردع والزجر عن الجريمة، ولا مانع من الجمع بين الحبس والضرب.

مقداره

لا يُبْلَغ بالضرب أدنى الحدود، فلا يبلغ به لحر أربعين جلدة، لقوله ﷺ: «من بلغ بما ليس بحد حداً، فهو من المعتدين»[1] وروي عن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى أبي موسى الأشعري: «لا تبلغ بنكال أكثر من عشرين سوطاً»[2] أو «ثلاثين سوطاً» أو «ما بين الثلاثين إلى الأربعين سوطاً» ولأن هذه المعاصي دون ما يجب فيه الحد، لا تلحق بما يجب فيه الحد من العقوبة.

وعلى هذا، شرط الحبس النقص عن سنة، فيجتهد الإمام في جنسه وقدره، لأنه غير مقدر شرعاً، موكَّل إلى رأيه، يجتهد في سلوك الأصلح، لما يحقق المصلحة بحسب اختلاف مراتب الناس، وبحسب اختلاف المعاصي. فله التشهير به في الناس، وحلق رأسه دون لحيته، وصلبه حياً ثلاثة أيام.

---

(١) أخرجه البيهقي وقال: المحفوظ أنه حديث مرسل.

(٢) رواه ابن الجوزي في سيرة عمر رضي الله عنه. والنكال: العقوبة التي تمنع من معاودة الفعل.

العفو عنه أو تركه

يجوز للسلطان العفو عن التعزير أو تركه إذا لم يتعلق به حق آدمي، لما روي أن النبي ﷺ قال: «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا في الحدود»(١).

ولو عفا مستحق الحد، فلا تعزير للإمام في الأصح، أما لو عفا مستحق التعزير، فللإمام التعزير في الأصح، لحق الله تعالى، لأن أصل التعزير يتعلق بنظر الإمام، فلم يؤثر فيه إسقاط غيره، ولأن التعزير غير منضبط أو غير مضبوط، لأنه يحصل بأنواع شتى من ضرب وصفع وتوبيخ وحبس ونحو ذلك كما تقدم، ويحصل بقليل هذه الأمور وكثيرها، ومستحقه لم يستحق نوعاً معيناً من أنواع التعازير، ولا مقداراً معيناً، بل استحق مجهولاً، والإبراء من المجهول باطل.

وللإمام ترك تعزير لحق الله تعالى، لإعراضه ﷺ عن جماعة استحقوه، كالغالّ (الخائن) في الغنيمة، ولاوي شدقه في حكم النبيﷺ للزبير الذي قال له: أن كان ابنَ عمتك(٢).

ولا يجوز تركه إن كان لآدمي عند طلبه كالقصاص.

ولا يجوز للإمام العفو عن الحد، ولا تجوز الشفاعة فيه، لقوله ﷺ: «لعن الله الشافع والمشفَّع»(٣)، وروى البيهقي عن ابن عمر، أن النبي ﷺ قال: «من حالت شفاعته دون حد من حدود الله تعالى فقد ضادّ الله في حكمه»(٤) وثبت النهي عن الشفاعة في الحدود في الصحيحين في حديث عائشة في قصة المرأة المخزومية لما شفع فيها أسامة بن زيد، وقال النبي ﷺ له: «أتشفع في حد من حدود الله».

وتسن الشفاعة الحسنة إلى ولاة الأمور من أصحاب الحقوق ما لم يكن في حد أو أمر لا يجوز تركه، كالشفاعة إلى ناظر يتيم أو وقف في ترك بعض الحقوق التي في ولايته، فهذه شفاعة سوء محرَّمة.

---

(١) أخرجه أحمد وأبو داوود والبيهقي، وذوو الهيئات: ذوو المروءات والأحساب.

(٢) رواه الجماعة (أحمد وأصحاب الكتب الستة).

(٣) ذكره صاحب مغني المحتاج، ولم أجده في كتب الحديث.

(٤) ورواه أحمد وأبو داوود بلفظ «من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد حادَّ الله في أمره».

ودليل مشروعية الشفاعة الحسنة قوله تعالى: ﴿مَّن يَشْفَعْ شَفَٰعَةً حَسَنَةً يَكُن لَّهُۥ نَصِيبٌ مِّنْهَا ۖ وَمَن يَشْفَعْ شَفَٰعَةً سَيِّئَةً يَكُن لَّهُۥ كِفْلٌ مِّنْهَا ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ مُّقِيتًا ﴿٨٥﴾﴾ [النساء: ٤/ ٨٥]. وحديث أبي موسى الأشعري أن النبي ﷺ «كان إذا أتاه طالب حاجة أقبل على جلسائه، وقال: «اشفعوا تؤجروا، ويقضي الله على لسان نبيه».

ضمان موت المعزّر

إن عزّر الإمام رجلاً، فمات، وجب ضمانه، لما روي عن علي كرَّم الله وجهه أنه قال: «ما من رجل أقمت عليه حداً فمات فأجد في نفسي أنه لا دية له إلا شارب الخمر، فإنه لو مات وَدَيتُه، لأن النبي ﷺ لم يسنّه»[1] أي لم يسنّ فيه مقداراً محدوداً، وأراد أنه مات من الزيادة على الأربعين، ولأن تلك الزيادة من اجتهاد الإمام، فإذا أدى إلى التلف ضمن، كضرب الزوج زوجته.

الاستئذان في العمليات الجراحية وحكم ضمان الموت

قال في المهذب: إن كان على رأس بالغ عاقل سَلْعة[2]، لم يجز قطعها إلا بإذنه، فإن قطعها قاطع بإذنه، فمات، لم يضمن، لأنه قطع بإذنه، وإن قطعها بغير إذنه، فمات، وجب عليه القصاص، لأنه تعدى بالقطع.

وإن كانت السَّلْعة على رأس صبي أو مجنون، لم يجز قطعها، لأنه جرح لا يؤمن معه الهلاك. فإن قطعت فمات منه: فإن كان القاطع لا ولاية له عليه، وجب عليه القَوَد (القصاص) لأنها جناية تعدى بها. وإن كان القاطع أباً أو جداً، وجبت عليه الدية. وإن كان ولياً غيرهما، وجبت عليه على الراجح دية مغلَّظة، لأنها عمد خطأ، لأنه لم يقصد القتل، وإنما قصد المصلحة.

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم وأبو داوود وابن ماجه.
(٢) درنة كالجوزة.

الفصل السابع

دفع الصائل

وملحقاته من ضمان الولاة وإتلافات البهائم وحكم الختان

تعريف الصيال ومشروعية دفع الصائل، أولويات الدفع أو طريقته، حكم الزاني بامرأته، أحوال وجوب الدفع عن النفس وعدم الوجوب، والنظر إلى داخل الدار من ثقب ونحوه، ودخول الدار بغير إذن، ضمان تعزير الولي والوالي والزوج والمعلّم، ضمان موت المحدود، حكم قطع السِّلْعة من نفسه والفصد والحجامة، ضمان العاقلة خطأ الإمام في حد أو تعزير، حكم الختان، حكم ما تتلفه البهائم، وضمان قلع الشجرة[1].

تعريف الصيال ومشروعية دفع الصائل

الصيال أو المصاولة: الاستطالة والوثوب، والصائل: الظالم. ودفع الصائل مشروع، لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْۚ﴾ [البقرة: ٢/ ١٩٤].

وخبر البخاري: «انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً»[2] والصائل ظالم، فيمنع من

(١) مغني المحتاج ٤/ ١٩٤ـ ٢٠٨، المهذب ٢/ ٢٢٤ـ ٢٢٦، كفاية الأخيار ٢/ ٣٦٧ـ ٣٧٣، أنوار المسالك وعدة الناسك. ٤٥٠-. ٤٥١ بجيرمي الخطيب ٤/ ١٨٤-١٩١.

(٢) أخرجه البخاري والترمذي.

ظلمه، لأن ذلك نصره. وخبر آخر: «من قتل دون دمه فهو شهيد، ومن قتل دون ماله فهو شهيد»[١].

ووجه الدلالة: أنه لما جعله شهيداً، دل على أن له القتل والقتال، وأن من قتله أهل الحرب، لما كان شهيداً كان له القتل والقتال.

فمن هاجمه كل صائل على نفس أو طرف أو منفعة أو بُضع (فرج)[٢] أو مال كثير أو قليل، فله دفعه، فإن قتل المصول عليه الصائل دفعاً (أو دفاعاً) عما ذكر، لا ضمان بقصاص، ولا دية، ولا كفارة، ولا قيمة، ولا إثم على المدافع، لأنه مأمور بالدفع، وبعبارة أخرى: من قُصد بأذى في نفسه أو ماله أو حريمه، فقتل المهاجم، فلا شيء عليه إن لم يقدر على هرب أو تحصُّن بمكان أو غيره.

ويستثنى المضطر من عدم الضمان، إذا قتله صاحب الطعام دفعاً، فإن عليه القَوَد (القصاص) ولا يجب الدفع عن مال لا روح فيه، لأنه يجوز إباحته للغير، وهذا في شأن الأفراد أو الآحاد، أما الإمام ونوّابه فيجب عليهم الدفع عن أموال رعاياهم.

ويجب الدفع عن ماله الذي تعلّق به حق الغير، كرهن وإجارة، ومن كان لديه مال محجور عليه، أو وقف، أو وديعة (مال مُودَع) وجب على من هو بيده الدفع عنه.

ولو صالت امرأة حامل على إنسان، فدفعها، فألقت جنينها ميتاً، فالأصح لا يضمنه، قياساً على ما إذا تترس الكفار حال القتال بمسلم، واضطر المسلمون إلى قتله.

ويجب الدفع عن مال فيه روح كالحيوان إذا قُصد إتلافه، ما لم يخش على نفسه، ويجب أيضاً الدفع عن بُضع، لأنه لا سبيل إلى إباحته، سواء أكان بضع أهله أو غيره، ومقدمات البضع كالبضع إذا لم يخف على نفس.

---

(١) أخرجه أبو داوود والترمذي وصححه.

(٢) وفي معنى البُضع: من قصد الاستمتاع بأهله فيما دون الفرج كالقبلة، والأخت والبنت مثل الزوجة.

ويجب الدفع عن نفس قصدها كافرٌ أو بهيمةٌ، لأن الاستسلام للكافر ذل في الدين، ولأن البهيمة تذبح لاستبقاء الآدمي، فلا وجه للاستسلام لها. والعضو والمنفعة كالنفس، ولا يجب في الأظهر الدفع عن نفس قصدها مسلم[1] ولو مجنوناً، ومراهقاً، أو أمكن دفعه بغير قتل، بل يجوز ويسن الاستسلام له، لخبر أبي داوود: «كن خير ابني آدم» يعني قابيل وهابيل، ولمنع عثمان رضي الله تعالى عنه عبيده، وكانوا أربع مئة يوم الدار، وقال: «من ألقى سلاحه فهو حر» واشتهر ذلك في الصحابة ﭫ، ولم ينكر عليه أحد، ولأن في القتل شهادة.

والدفع عن نفس غيره كالدفع عن نفسه إذا كان آدمياً محترماً، فيجب حيث يجب، وينتفي حيث ينتفي، إذ لا يزيد حق غيره على حق نفسه.

ومحل الوجوب إذا أمن الهلاك، إذ لا يلزمه أن يجعل روحه بدلاً عن روح غيره.

وكذلك الدفع أمام الأشياء المادية كالدفع أمام إنسان أو بهيمة، فلو سقطت جَرّة[2] على إنسان، ولم تندفع إلا بكسرها، لكنه يضمنها في الأصح، إذ لا قصد لها ولا اختيار حتى يحال عليها، كالمضطر إلى طعام غيره، يأكله ويضمنه.

والخلاصة: يجب الدفع إن قصده كافر أو بهيمة، ولا يجب الدفع بل يخيّر إن قصد مسلم نفسه أو قتله، أو قصد ماله، ويجب الدفع إن قصد حريمه بفاحشة ما لم يخف على نفسه.

الزاني بامرأته

إن وجد الشخص رجلاً يزني بامرأته، ولم يمكنه المنع إلا بالقتل، فقتله، لم يجب عليه شيء فيما بينه وبين الله عزّ وجلّ، لأنه قتله بحق، ومجرد ادعائه أنه قتله بحق، لا يكفي، بل لابد من بيّنة، فإذا حلف ولي المقتول على أن القتل بغير حق،

---

(١) أي محقون الدم، أما إن كان مهدر الدم كالزاني المحصن وتارك الصلاة، ومن تحتم قتله في قطع الطريق، فإن حكم هؤلاء حكم الكافر فيجب الدفع لهم.

(٢) إناء من فخّار.

حكم على القاتل بالقَوَد (القصاص) لما روى أبو هريرة أن سعد بن عبادة قال: يا رسول الله، أرأيت لو وجدت مع امرأتي رجلاً أأمهله حتى آتي بأربعة شهداء؟ قال: «نعم»[١] فدل على أنه لا يقبل قول القاتل من غير بيِّنة.

وروى سعيد بن المسيِّب قال: «أرسل معاوية أبا موسى إلى علي كرم الله وجهه يسأله عن رجل وجد على امرأته رجلاً، فقتله؟ فقال علي: لتخبرني لِمَ تسأل عن هذا؟ فقال: إن معاوية كتب إلي، فقال علي: أنا أبو الحسن، إن جاء بأربعة شهداء يشهدون على الزنا، وإلا أعطي برُمته، يقول: يقتل»[٢].

قتل البهيمة الصائلة

إن صالت عليه بهيمة، فلم تندفع إلا بالقتل، فقتلها، لم يضمن، لأنه إتلاف بدفع جائز، فلم يضمن.

طريقة الدفع أو أولوياته ودرجاته

يُدفع الصائل بالأخف فالأخف إن أمكن، فإن أمكنه الدفع بالصياح والاستغاثة لم يدفع باليد، فإن لم يندفع باليد دفعه بالعصا، فإن لم يندفع بالعصا دفعه بالسلاح، فإن لم يندفع إلا بإتلاف عضو، فعل، فإن لم يندفع إلا بالقتل دفعه بالقتل. وبعبارة أخرى: إن أمكن دفعه بكلام واستغاثة، حرم الضرب، أو بضرب بيد حرم سوط، أو بسوط حرم عصا، أو بقطع عضو، حرم قتل، فإن أمكن هرب فالمذهب وجوبه وتحريم قتال.

وإن عض يده ولم يمكن تخليصه إلا بفكّ لحييه، فكَّ لحييه وضرب شدقيه (أي جانبي الفم) فإن عجز عن الأسهل، فسلّها فندرت (سقطت) أسنانه فهي هدر.

---

(١) أخرجه مسلم وأبو داوود وابن ماجه والشافعي.

(٢) رواه مالك في الموطأ، والرُّمة: الحبل البالي، والمعنى: يعطى مربوطاً بحبله في عنقه ويده، فيدفع إلى أولياء المقتول، فيقتلونه. فقولهم في البيع خُذْه برمَّته، أي بحبله الذي في عنقه، ثم قيل لكل من أخذ شيئاً بجملته: قد أخذه برمته، أي أخذه كله.

وإن لم يندفع إلا بأن يبعج جوفه بَعَجَ جوفه، ولا يجب عليه ضمان شيء من ذلك، لما روى عمران بن الحصين، قال: قاتل يعلى بن أمية رجلاً، فعضَّ أحدهما يد صاحبه، فانتزع يده من فيه، فنزع ثنيته، فاختصما إلى رسول الله ﷺ، فقال: «يعضُّ أحدكم أخاه، كما يَعَض الفحل، لا دية له»(١). ولأن فعله ألجأه إلى الإتلاف، فلم يضمنه، كما لو رمى حجراً، فرجع الحجر عليه، فأتلفه.

وإن قدر على دفعه بالعصا، فقطع عضواً أو قدر على دفعه بالقطع، فقتله، وجب عليه الضمان، لأنه جناية بغير حق، فأشبه إذا جنى عليه من غير دفع.

وإن قصده ثم انصرف عنه، لم يتعرض له، وإن ضربه فعطَّله، لم يجز أن يضربه ضربة أخرى، لأن القصد كفُّ أذاه.

فإن قصده فقطع يده، فولّى عنه، فقطع يده الأخرى، وهو مولّ، لم يضمن اليد الأولى، لأنه قطع بحق، ويضمن الثانية لأنه قطع بغير حق.

وإن مات منهما، لم يجب عليه القصاص في النفس، لأنه مات من مباح ومحظور، ولولي المقتول الخيار بين أن يقتص من اليد الثانية، وبين أن يأخذ نصف دية النفس.

الدفاع عن الدار

ـ من نظر إلى داخل الدار وإلى الزوجات والمحارم، من كَوَّة أو ثَقْب(٢) عمداً، فرماه صاحب الدار بشيء خفيف كحصاة، فأعماه أو جرحه، فسرى الجرح، فمات، فهدر، لخبر الصحيحين: «لو اطلع أحد في بيتك، ولم تأذن له، فحذفته(٣) بحصاة، ففقأت عينه، ما كان عليك جناح». وفي رواية صححها ابن حبان والبيهقي: «فلا قود ولا دية» ولكن بشرط عدم وجود مَحْرم أو زوجة للناظر، فإن كان له شيء من ذلك حرم رميه، لأن له في النظر شبهة، كما لا يقطع بسرقة المال المشترك.

(١) أخرجه البخاري ومسلم.
(٢) الكَوَّة: الطاقة، والثَّقْب: خرق في الدار.
(٣) أي رميته.

ـ وإن دخل رجل دار غيره، بغير إذنه، أمره بالخروج، فإن لم يقبل فله أن يدفعه بما يدفع به من قصد ماله أو نفسه، فإن قتله، فادعى أنه قتله للدفع عن داره، وأنكر ولي المقتول، لم يقبل قول القاتل من غير بينة، لأن القتل متحقق، وما يدعيه خلاف الظاهر.

فإن أقام صاحب الدار بيِّنة أن الداخل دخل داره مقبلاً عليه بسلاح شاهر، لم يضمن، لأن الظاهر أنه قصد قتله.

وإن أقام ولي المقتول بيِّنة أنه دخل دار غيره بسلاح غير شاهر، ضمنه صاحب الدار بالقود أو بالدية، لأن القتل متحقق، وليس ههنا ما يدفعه.

ضمان تعزير الولي والوالي والزوج والمعلم

لو عزّر ولي (أب أو جد مثلاً) محجورَه، ووالٍ من رفع إليه بتهمة، وزوج زوجته فيما يتعلق به من نشوز وغيره، ومعلِّم صغيراً يتعلم منه، ولو بإذن وليه، فمضمون تعزيرهم، فإذا حصل به هلاك: فإن كان بضرب يقتل غالباً، فالقصاص على غير الأصل، وإلا فدية شبه عمد على العاقلة، لأن التأديب مشروط بسلامة العاقبة، إذ المقصود التأديب لا الهلاك، فإذا حصل به هلاك، تبين أنه جاوز الحد المشروع.

ولا ضمان قطعاً فيما لا مدخل له في الهلاك، كتوبيخ غير الحامل، والحبس، والنفي، والصفعة الخفيفة.

ضمان المحدود

لو حدَّ الإمام الحاكم حيث كان له الاستيفاء بمقدّر شرعاً، كحد قذف، فمات المحدود، فلا ضمان بالإجماع، كما حكاه ابن المنذر، لأن الحق قتله، سواء في ذلك الجلد والقطع، وسواء جلَده في حر وبرد مفرطين أم لا، كما تقدم في حد الزنا، وسواء كان في مرض يرجى برؤه أم لا.

ولو ضرب شارب مسكر بنعال وثياب، فمات، فلا ضمان فيه على الصحيح،

كما في سائر الحدود. وكذا لو ضرب أربعين سوطاً، ضربها الشارب الحر، فمات، فلا ضمان فيه على المشهور، لأن الصحابة أجمعت على أن يضرب أربعين جلدة، ولأنه جَلْد يسقط به، فلا يتعلق به ضمان كحد الزنا والقذف. وقد ثبت في صحيح مسلم عن علي رضي الله تعالى عنه: «جلد رسول الله ﷺ أربعين» فجلْد الأربعين ثابت بالنص.

ولو جلد الإمام في حد الشُّرب أكثر من أربعين جلدة، فمات، وجب قسطه (قسط الأكثر) بالعدد (عدد الجلدات) نظراً للزائد فقط، ويسقط الباقي، لأن الضرب يقع على ظاهر البدن، فهو قريب التماثل، فيسقط الضمان على عدده، ففي إحدى وأربعين جلدة جزء من إحدى وأربعين جزءاً من الدية، وفي عشرة خمس الدية وهكذا، كما تقدم بيانه في التعزير.

وينطبق هذا الحكم بالتقسيط على قاذف جلد إحدى وثمانين، فمات، الأظهر أنه يجب جزء من أحد وثمانين جزءاً من الدية.

ضمان قطع السلعة من نفسه والفصد والحجامة

إذا قطع حر بالغ عاقل سَلْعة[1] منه بنفسه أو بنائبه، فلا ضمان، لأن له غرضاً في إزالة الشين، إلا سَلْعة مخوفة لا خطر في تركها أصلاً، أو الخطر في قطعها أكثر منه في تركها، فيمتنع عليه القطع في هاتين الصورتين، لأنه يؤدي إلى هلاك نفسه، وقد قال تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ٢/ ١٩٥].

أما التي خطر تركها أكثر، أو القطع والترك فيها سيّان، فيجوز له قطعها على الصحيح في الأولى، والأصح في الثانية، كما يجوز قطعه لغير المخوفة لزيادة رجاء السلامة مع إزالة الشين.

ولو قال الأطباء: إن لم تقطع، حصل أمر يفضي إلى الهلاك، وجب القطع، كما يجب دفع المهلكات، ويحتمل الاستحباب.

---

(١) بكسر السين وفتحها: خَرَّاج كهيئة الغُدَّة يخرج بين الجلد واللحم، يكون من الحمِّصة إلى البطيخة.

ولأب وجدّ قطع السَّلْعة من صبي ومجنون في حال الخطر، إن زاد خطر الترك على خطر القطع، لأنهما (الجد والأب) يليان صون مالهما عن الضياع، فبدنهما أولى. وليس ذلك جائزاً لسلطان ولا لغيره ما عدا الأب والجد، كالوصي، لأن العمل الجراحي الخطير يحتاج إلى نظر دقيق وفراغ وشفقة تامين.

وللأب والجد والسلطان ولغيره من الأولياء، لا الأجنبي قطع السلعة بلا خطر فيه، لعدم الضرر.

الفصد والحجامة: ويجوز للسلطان ولغيره من الأولياء الفصد والحجامة ونحوهما بلا خطر عند إشارة الأطباء بذلك، للمصلحة، مع عدم الضرر، بخلاف الأجنبي، لأنه لا ولاية له.

فلو مات الصبي والمجنون بجائز مما ذكر، فلا ضمان في الأصح، لئلا يمتنع من ذلك، فيتضرّر الصبي والمجنون.

ولو فعل سلطان، أو أب أو جد بصبي ما منع منه في حقه، فدية مغلَّظة في ماله لتعديه.

وما وجب بخطأ إمام في حد أو حكم، فعلى عاقلته (عصبته)، كغيره من الناس.

ضمان العاقلة خطأ الإمام في الحد أو العقوبة

لو حدَّ الإمام شخصين، فبانا عدوّين للمشهود عليه، أو بانا كونهما أصليه أو فرعيه، أو فاسقين، أو ذميين أو مراهقين، ومات المحدود، فإن قصَّر الإمام في اختبارهما بأن تركه جملة، فالضمان عليه، أي فيقتص منه إن تعمَّد، لأن الهجوم على القتل ممنوع منه بالإجماع، وإن وجب المال، فهو عليه أيضاً، لا على عاقلته، ولا في بيت المال.

وإن لم يقصِّر الإمام في اختبار الشاهدين، بل بحثَ وبذل وُسْعه، فالأظهر أن الضمان على عاقلته.

فإن ضمنت العاقلة، فلا رجوع على الذميين والفاسقين والمراهقين ونحوهم، في الأصح، لأنهم يزعمون أنهم صادقون، ولم يوجد منهم تعدّ فيما أتوا به.

ضمان الحجام والفصَّاد: من حجم غيره أو فصده بإذن معتبر، لم يضمن ما تولّد منه، وإلا لم يفعله أحد، إن لم يخطئ، فإن أخطأ ضمن وتَحمِله العاقلة.

قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن الطبيب إذا لم يتعدّ لم يضمن.

ضمان الجلّاد: إنّ قَتْل الجلّاد أو ضربَه الجاني بأمر الإمام الحاكم كمباشرة الإمام، إن جَهِل ظلم الإمام وخطأه، فيتعلق الضمان بالإمام قوداً ومالاً، لا بالجلّاد، لأنه آلته، ولا بد منه في السياسة.

أما إن علم الجلّاد ظلم الإمام أو خطأه، فالقصاص والضمان على الجلّاد وحده إن لم يكن إكراه من جهة الإمام لتعدّيه، إذ كان من حقه حينئذ أن يمتنع، لأنه لا طاعة لمخلوق في معصيته.

حكم الختان

ـ يجب ختان المرأة بقطع جزء من اللَّحمة في أعلى الفرج (وهي فوق ثُقبة البول، تشبه عُرْف الديك) فإذا قطعت بقي أصلها كالنواة، ويكفي قطع ما يقع عليه الاسم.

وتقليل القطع أفضل، لما روى أبو داوود وغيره أنه ﷺ قال للختّانة: «أشمّي ولا تنهكي فإن ذلك أحظى للمرأة - أي أكثر لماء وجهها ودمه - وأحبُّ للبعل» أي أحسن في جماعها.

ـ ويجب أيضاً بالأولى ختان الرجل بقطع ما تُغَطّي حَشَفَته، بعد البلوغ[١]، حتى تظهر كلها، فلا يكفي قطع بعضها، ويقال لتلك الجِلْدة: القُلْفة. ويكون أيضاً بعد العقل واحتمال الختان.

أما وجوبه: فلقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَوْحَيْنَآ إِلَيْكَ أَنِ ٱتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَٰهِيمَ حَنِيفًا ۖ وَمَا كَانَ مِنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ﴿١٢٣﴾﴾ [النحل: ١٦/١٢٣] وكان من ملته عليه السلام الختان، ففي الصحيحين: «أنه اختتن وعمره ثمانون سنة»[٢] وفي صحيح ابن حبان والحاكم:

(١) ظرف ليجب.
(٢) لكن الإمام مسلم لم يذكر السنين، وأخرجه أحمد أيضاً.

«مئة وعشرون سنة» ولأنه ﷺ أمر بالختان رجلاً أسلم، فقال له: «ألق عنك شَعَر الكفر واختتن»[(١)] والأمر للوجوب.

وأول من اختتن من الرجال إبراهيم ﷺ، ومن الإناث: هاجر رضي الله تعالى عنها[(٢)].

ويندب تعجيل الختان في اليوم السابع من أيام الولادة، لما رواه الحاكم عن عائشة ﵂: «أنه ﷺ ختن الحسن والحسين يوم السابع من ولادتهما» وقال: صحيح الإسناد.

فإن ضعف الطفل عن احتمال الختان في اليوم السابع أُخِّر إلى أن يحتمله لزوال الضرر.

ومن ختن الطفل من ولي أو غيره[(٣)] في سن لا يحتمله، فمات، لزمه القصاص، إن علم أنه لا يحتمله، لتعديه بالجرح المهلك، لأنه غير جائز في هذه الحالة قطعاً، إلا الوالد وإن علا، فلا قصاص عليه لوجود البعضية، ويجب عليه دية مغلَّظة في ماله لأنه عمد محض.

فإن احتمله وختنه ولي، فلا ضمان عليه في الأصح، لأنه لابدَّ منه، والتقديم أسهل من التأخير، لما فيه المصلحة.

ضمان ما تتلفه البهائم

ضمان إتلافات البهائم مقرر في الشريعة في الجملة، حفاظاً على أموال الناس، والتفصيل فيما يأتي:

ـ **ضمان المالك ونحوه**: من كان مع دابة أو دوابّ، سواء أكان مالكاً، أم

---

(١) أخرجه أحمد وأبو داوود، عن ابن جريج.
(٢) خلق آدم مختوناً وولد من الأنبياء مختوناً ثلاثة عشر: شيث ونوح وهود وصالح ولوط وشعيب ويوسف وموسى وسليمان وزكريا وعيسى، وحنظلة بن صفوان، ونبينا محمد صلى الله عليه وعلى سائر الأنبياء وآله وصحبه وسلم.
(٣) هذا يشمل الأب والجد والحاكم والقيّم والوصي.

مستأجراً، أم وديعاً، أم مستعيراً، أم غاصباً، وأتلفت شيئاً، ضمن إتلافها نفساً ومالاً، ليلاً ونهاراً، لأنها في يده، وعليه تعهدها وحفظها.

ـ ولو بالت أو راثت بطريق، فتلف به نفس أو مال، فلا ضمان، لأن الطريق لا يخلو عن ذلك، والمنع من الطريق لا سبيل إليه.

ـ **ضمان الراكب**: ويحترز راكب عما لا يعتاد فعله له، كركض شديد في وحَل، فإن خالف ضمن ما تولد منه لتعديه.

ـ ومن حمل حَطَباً على ظهره أو على بهيمة ليلاً ونهاراً، فأصاب بناءً، فسقط، ضمنه، لوجود التلف بفعله، أو فعل دابته المنسوب إليه.

ـ وإن دخل سوقاً، فتلف به نفس أو مال، ضمن إن كان فيه زحام، فإن لم يكن زحام وتمزّق به ثوب مثلاً، فلا يضمنه، لأن التقصير من صاحب الثوب، إذ عليه الاحتراز، إلا ثوب أعمى، وإلا ثوب مستدبر البهيمة، فيجب أن ينبِّه كل منهما، فإن لم ينبّهه، ضمنه، لتقصيره، ويضمن صاحب البهيمة ما أتلفته إذا لم يقصر صاحب المال، فإن قصَّر بأن وضع المال بطريق، أو عرّضه للدابة، فلا يضمنه، فإنه المضيِّع لماله.

ـ **ضمان ما تتلفه الدابة بنفسها**: إن كانت الدابة وحدها، فأتلفت زرعاً أو غيره نهاراً لم يضمن صاحبها، فإن أتلفت الدابة الزرع ليلاً، ضمن، لتقصيره بإرسالها ليلاً، بخلافه نهاراً، للخبر الصحيح في ذلك، وهو ما رواه حَرَام بن سعد بن محيِّصة: «أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط (بستان) قوم، فأفسدت زرعاً، فقضى النبي ﷺ أن على أهل الأموال حفظ أموالهم بالنهار، وعلى أهل المواشي ما أصابت مواشيهم بالليل»[1].

وإن كان لشخص هرة تأكل الطيور، فأكلت طيراً أو طعاماً لغيره، إن عُهد ذلك منها، أو له كلب عقور، فأتلف إنساناً، وجب عليه الضمان، لأنه مفرِّط في ترك حفظه، وإن لم يفرط فلا ضمان في الأصح.

---

(١) أخرجه أبو داوود، وابن ماجه، ومالك في الموطأ، وأحمد.

ولا ضمان على ما تتلفه البهائم ليلاً إلا أن يفرِّط في ربطها، أو حضر صاحب الزرع، وتهاون في دفعها وإخراجها، وكذا إن كان الزرع مَحُوطاً (بجدار أو سور) له باب تركه صاحبه مفتوحاً في الأصح.

ـ **ابتلاع جوهرة**: إن مرت بهيمة بجوهرة لآخر فابتلعتها، فإن كان معها صاحبها، ضمن الجوهرة، لأن فعلها منسوب إليه، والفرق بينه وبين رعي الزرع: أن رعي الزرع مألوف، فلزم صاحبه حفظه من البهائم، وابتلاع الجوهرة غير مألوف، فلم يلزم صاحبها حفظها منها. فعلى هذا، إن طلب صاحب الجوهرة ذبح البهيمة لأجل الجوهرة، لم تذبح، ويغرم صاحب البهيمة قيمة الجوهرة.

ـ **ما يحدثه قلع الشجرة**: لو ضرب شخص شجرة في ملكه ليقطعها، وعلم أنها إذا سقطت تسقط على غافل عن ذلك، ولم يعلمه القاطع به، فسقطت عليه، فأتلفته، ضمنه. فإن دخل الشخص ملك غيره بغير إذنه، ولم يعلم به القاطع، لم يضمنه، إذ لا تقصير من القاطع.

ـ ولو حلَّ قَيْد دابة غيره، لم يضمن ما تتلفه، كما لو نقب الحرز، وأخذ المال غيره.

ـ ولو كان بداره كلب عقور أو دابة جموح، ودخلها شخص بإذنه ولم يُعلمه بالحال، فعضَّه الكلب أو رمحته الدابة ضمن.

وسئل القفال عن حبس الطيور في أقفاص لسماع أصواتها وغير ذلك، فأجاب بالجواز إذا تعهَّدها مالكها بما تحتاج إليه، لأنها كالبهيمة تربط.



الفصل الثامن

الجهاد وتوابعه

تعريف السِّير والجهاد ومشروعيته ونوع فرضيته، أمثلة من فروض الكفاية، الانصراف عن القتال، الهجرة من دار الحرب، الإكثار من الجهاد، تكراره مرة كل سنة بشروط، المكلَّف بالجهاد وموانعه، شروط وجوب الجهاد، إعلان الجهاد، كراهية الجهاد، من يحرم قتله من الأعداء، الذين يجوز قتالهم، وسائل القتال، الاستعانة بالأعداء، التترس بالكفار، المبارزة، حكم ما يؤخذ من أهل الحرب، مصير الأسرى. المعاملة مع الأعداء، الانتفاع بالغنيمة ووقت تملكها، دار الحرب ودار الإسلام، ودار العهد، نوع فتح مكة ومصر، حكم الجاسوس المسلم، عدم تملك الكفار أموالنا، اغتيال بعض الأعداء. انتهاء القتال بالتحكيم(١).

تعريف السِّيَر والجهاد ومشروعيته ونوع فرضيته

السِّيَر جمع سيرة: وهي السنة والطريقة، وأحكام الجهاد متلقاة من سيرة النبي ﷺ في غزواته.

والجهاد في اللغة: بذل الجهد وهو الوسع والطاقة، واصطلاحاً: هو قتال

---

(١) مغني المحتاج ٤/ ٢٠٨ـ ٢٣٦، بجيرمي الخطيب ٤/ ٢١٠ـ ٢٢١، حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ٢/ ٣٩١ـ ٣٩٧، المهذب ٢/ ٢٢٦ـ ٢٤٣، كفاية الأخيار ٢/ ٣٨٧ـ ٣٩٣، أنوار المسالك: ص٤٥٢ـ ٤٥٤.

الكفار لنصرة الإسلام. وهو مشروع وفرض كفاية، لقوله تعالى: ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَٰتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُوا۟ ۚ وَإِنَّ ٱللَّهَ عَلَىٰ نَصْرِهِمْ لَقَدِيرٌ ﴿٣٩﴾﴾ [الحج: ٢٢/٣٩]، وقوله سبحانه: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ﴾ [البقرة: ٢/٢١٦]، ﴿وَقَٰتِلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً كَمَا يُقَٰتِلُونَكُمْ كَآفَّةً﴾ [التوبة: ٩/٣٦]، ﴿وَٱقْتُلُوهُمْ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [النساء: ٤/٨٩] أو ﴿وَٱقْتُلُوهُمْ حَيْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ﴾ [البقرة: ٢/ ١٩١].

وأخبار كثيرة كخبر الصحيحين: «أمرت أن أقاتل الناس[(١)] حتى يقولوا: لا إله إلا الله»، وخبر مسلم: «لغدوةٌ أو روحة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها».

وقد شرع الجهاد في السنة الثانية بعد الهجرة. وحكمة مشروعيته: دفع الظلم والاعتداء، قال الشافعية: وأما قتل الكفار فليس بمقصود، حتى لو أمكن الهداية بإقامة الدليل بغير جهاد كان أولى من الجهاد[(٢)].

وكان الجهاد في عهد رسول الله ﷺ فرض كفاية، أما كونه فرضاً فبالإجماع، وأما كونه على الكفاية بمعنى أنه إذا قام به من فيه الكفاية سقط الإثم عن الباقين، فلقوله تعالى: ﴿لَّا يَسْتَوِى ٱلْقَٰعِدُونَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُو۟لِى ٱلضَّرَرِ وَٱلْمُجَٰهِدُونَ﴾ إلى قوله: ﴿وَكُلًّا وَعَدَ ٱللَّهُ ٱلْحُسْنَىٰ﴾ [النساء: ٤/ ٩٥] ففاضل سبحانه وتعالى بين المجاهدين والقاعدين، ووعد كلاً الحسنى، والعاصي لا يوعد بها، ولا يفاضل بين مأجور ومأزور.

وكان قبل الهجرة ممنوعاً أول الإسلام من قتال الكفار، مأموراً بالصبر على الأذى، ثم أمر به في قوله تعالى: ﴿وَقَٰتِلُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوٓا۟ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ ﴿١٩٠﴾﴾ [البقرة: ٢/ ١٩٠]. ثم أبيح الابتداء به في غير الأشهر الحرم بقوله تعالى: ﴿فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٩/ ٥] ثم أمر به من غير تقييد بشرط ولا زمان بقوله تعالى: ﴿وَٱقْتُلُوهُمْ حَيْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ﴾ [البقرة: ٢/ ١٩١].

وقد غزا (أي جاهد بنفسه مع المسلمين) سبعاً وعشرين غزوة، قاتل فيها في

(١) المراد بالناس: مشركو العرب، بطريق إطلاق العموم وإرادة الخصوص.
(٢) مغني المحتاج ٤/ ٢١٠.

تسع سنين، جاء في صحيح مسلم عن زيد بن أرقم: «أنه ﷺ غزا تسع عشرة، وبعث ﷺ سرايا، ولم يتفق في كلها قتال».

ولكن يتعين الجهاد على من حضر الصف، وكذا على كل أحد إذا أحاط بالمسلمين عدو:

١) إذا لم يزد عدد الكفار عن مثليهم زيادة يعتدّ بها.

٢) ولم يكن عذر من مرض أو عدم سلاح أو مركوب.

٣) ولم يستطع الجهاد ماشياً، فإذا وجد شيء من ذلك جاز الانصراف عن القتال.

فإذا دخلوا أرضنا فلا يجوز الاستسلام ولا الفرار، ولو كانوا أضعافنا إلا إذا أرهقونا، وتيقن الرجل القتل عند الامتناع، وأمنت المرأة الفاحشة، فيجوز حينئذ الاستسلام، وتجوز المصابرة حتى يقتل الشخص.

الجهاد بعد النبي: وأما بعد النبي ﷺ فللكفار حالان:

أحدهما: يكونون ببلادهم، فالجهاد فرض كفاية إذا فعله فيهم كفاية، سقط الحرج عن الباقين.

الثاني: يدخلون بلدة لنا، فيلتزم أهلها الدفع بالممكن، ووجب الممكن حتى على فقير، وولد، ومدين بلا إذن.

فمن قُصد دَفَع عن نفسه بالممكن إن علم أنه إن أخذ قُتِل، وإن جَوَّز المكلف بالجهاد الأسر، فله أن يستسلم. ويكون كل من هو دون مسافة القصر[1] من البلدة كأهل تلك البلدة، ومن كان على مسافة القصر فأكثر يلزمهم في الأصح إن وجدوا ما ينقلهم الموافقة بقدر الكفاية إن لم يكْفِ أهلُها ومن يليهم، دفعاً عنهم، وإنقاذاً لهم.

ولو أَسَر الأعداء مسلماً، فالأصح وجوب السعي لاستنقاذه وخلاصه إن توقعناه.

---

(١) تقدر بـ ٨٩كم عند الشافعية، و٨٦ أو ٨٥كم عند الحنفية.

أمثلة من فروض الكفاية

يستطرد بعض الفقهاء بمناسبة توصيف الجهاد بأنه فرض كفاية بإيراد نماذج من فروض الكفاية التي تمثِّل تضامن الأمة في تحقيق الغايات الكبرى والحفاظ على البلاد. فمن فروض الكفاية ـ كما في المنهاج للنووي وشراحه ـ القيام بإقامة الحجج، وحلّ المشكلات في الدين، وتعلم علوم الشرع من تفسير وحديث، وتعلّم الفروع الفقهية الزائدة على ما لابد منه بحيث يصلح للقضاء والفتيا، لشدة الحاجة إلى ذلك، أما تعلّم ما لابدّ منه من الفروع ففرض عين.

ومنها: الأمر بالمعروف (أو الفضيلة) والنهي عن المنكر (مقاومة الفساد) وإحياء الكعبة والمواقف حولها كل سنة بالزيارة مرة، لأن ذلك من شعائر الإسلام. ودفع ضرر المسلمين وغيرهم على الموسرين، ككسوة عارٍ منهم، وإطعام جائع منهم إذا لم يندفع ضررهم بزكاة ولا بيت مال ونحوهما من سهم المصالح كوقف عام ونذر وكفارة ووصية، صيانة للنفوس.

ومنها: تحمل الشهادة وأداؤها لإثبات الحقوق وإقامة العدل، وتعلُّمُ الحرف والصنائع كالتجارة والخياطة والحجامة وعلوم الطب والهندسة ونحوها، وما تتم به المعايش التي بها قوام الدين والدنيا كالبيع والشراء والحراثة، لأن قيام الدنيا بهذه الأسباب، وقيام الدين يتوقف على أمر الدنيا، حتى لو امتنع الناس منه أثموا، وكانوا ضارّين لأنفسهم.

ومنها: جواب السلام على جماعة من المسلمين المكلفين، أما كونه فرضاً فلقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّواْ بِأَحْسَنَ مِنْهَآ أَوْ رُدُّوهَآ﴾ [النساء: ٤/ ٨٦].

وأما كونه كفاية فلخبر أبي داوود: «يجزئ عن الجماعة إذا مَرُّوا أن يسلِّم أحدهم، ويجزئ عن الجلوس أن يردّ أحدهم» والرادّ: هو المختص بالثواب، وسقط الحرج عن الباقين. وإن أجابوا كلهم كانوا مؤدِّين للفرض، سواء كانوا مجتمعين أم مترتبين، كصلاة الجماعة.

ويسن ابتداء السلام على كل مسلم حتى على الصبي، وهو سنة عين إن كان المسلم واحداً، وسنة كفاية إن كانوا جماعة، أما كونه سنة، فلقوله تعالى: ﴿فَإِذَا

دَخَلْتُم بُيُوتًا فَسَلِّمُوا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ[(١)]﴾ [النور: ٢٤/ ٦١] وللأمر بإفشاء السلام في الصحيحين.

ولا يسن ابتداء السلام على قاضي حاجة، وآكل، وفي حمام، لاشتغالهم بأشغالهم، وكذا المصلي، والمؤذِّن، والخطيب، وقارئ القرآن، ومجلس العلم، والملبِّي في النسك، ومستغرق القلب بالدعاء وبالقراءة، والنائم أو الناعس، والفاسق والمبتدع، لأن حالتهم لا تناسبه، ولا يجب الجواب عليهم.

والضابط: أن يكون الشخص على حالة لا يجوز أو لا يليق بالمروءة القرب منه.

وصيغة السلام: السلام عليكم، أو عليكم السلام، لكن الثاني مع الكراهة للنهي عنه في خبر الترمذي، ويجب فيه الرد على الصحيح. وزيادة: (ورحمة الله وبركاته) على السلام ابتداءً ورداً أكمل من الترك، ويكون الجواب: (وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته) ولكل كلمة من الثواب عشر حسنات.

ولا يبدأ بتحية غير السلام كأنعم الله صباحك، أو صُبِّحت بالخير إلا لعذر.

ومن دخل داراً ندب أن يسلّم على أهله، وإن دخل موضعاً خالياً عن الناس ندب أن يقول: السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين.

ويندب أن يسمي قبل دخوله، ويدعو بما أحب ثم يسلِّم بعد دخوله، وأن يبدأ بالسلام قبل الكلام. والماشي يسلِّم على الواقف، والواقف على القاعد، والقاعد على النائم. وحني الظهر مكروه، وتقبيل اليد لزهد أو صلاح أو نحوه من الأمور الدينية ككبر سن وشرف وصيانة مستحب، ويندب القيام للداخل إن كان فيه فضيلة ظاهرة من علم، أو صلاح، أو شرف، أو ولادة، أو صلة رحم، أو ولاية مصحوبة بصيانة أو نحوها، ويكون هذا القيام للبِرّ والإكرام والاحترام، لا للرياء والإعظام. ويحرم على الداخل محبة القيام له، بأن يقعد ويستمروا قياماً له كعادة الجبابرة.

---

(١) أي ليسلِّم بعضكم على بعض.

الانصراف عن القتال

يحرم الانصراف عن الصف (صف المعركة) ولو غلب على ظنه أنه إن ثَبت قتل، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ زَحْفًا فَلَا تُوَلُّوهُمُ ٱلْأَدْبَارَ ﴿١٥﴾﴾ [الأنفال: ٨/ ١٥].

وفي الصحيحين: «اجتنبوا السبع الموبقات» وعدَّ منها «الفرار يوم الزحف» إذا لم يزد عدد الكفار على مثلينا إلا متحرفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة يستنجد بها للقتال لما ذكر بعد الآية المتقدمة: ﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥٓ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا(١) إِلَىٰ فِئَةٍ فَقَدْ بَآءَ بِغَضَبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَمَأْوَىٰهُ جَهَنَّمُ ۖ وَبِئْسَ ٱلْمَصِيرُ ﴿١٦﴾﴾ [الأنفال: ٨/ ١٦].

ويجوز التحيّز إلى فئة بعيدة في الأصح.

ولا يشارك في الغنيمة المتحيز إلى فئة بعيدة عن الجيش، ويشارك المتحيز إلى فئة قريبة في الأصح.

فإن زاد عدد الكفار على مثلين من المسلمين، جاز الانصراف عن الصف، لقوله تعالى: ﴿ٱلْـَٰٔنَ خَفَّفَ ٱللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا ۚ فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُواْ مِائَتَيْنِ ۚ وَإِن يَكُن مِّنكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوٓاْ أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ ٱللَّهِ ۗ وَٱللَّهُ مَعَ ٱلصَّٰبِرِينَ ﴿٦٦﴾﴾ [الأنفال: ٨/ ٦٦].

لكن يحرم انصراف مئة بطل عن مئتين وواحد ضعفاء من الكفار في الأصح، اعتباراً بالمعنى، لأنهم يقاومونهم لو ثبتوا، وإنما يراعى العدد عند تقارب الأوصاف، والضابط: (أن يكون مع المسلمين من القوة ما يغلب الظن أنهم يقاومون الزيادة على مثليهم، ويرجون الظفر بهم) لأن مدار الغلبة على القوة، لا على العَدد، فيتعلق الحكم به.

ويتحدّد حكم الانصراف عند الشروع في المعركة، فإن حضر المجاهد الصف، وشُرع في القتال بأن التقى الصفان، حرم الانصراف في الأظهر، لوجوب المصابرة، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا لَقِيتُمْ فِئَةً فَٱثْبُتُواْ وَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ كَثِيرًا لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴿٤٥﴾﴾ [الأنفال: ٨/ ٤٥] ولأن الانصراف يشوّش أمر القتال ويكسر القلوب.

---

(١) التحرف هنا الانتقال من موضع إلى آخر، للعودة إلى قتال العدو. والتحيز إلى فئة أي طائفة قريبة تليه من المسلمين.

الهجرة من دار الحرب

وهي مغادرة بلد إلى آخر. ودار الإسلام: هي التي يسكنها المسلمون وإن كان فيها أهل ذمة، أو فتحها المسلمون وأقروها بيد الكفار. ودار الحرب: هي التي يسكنها في الأصل غير مسلمين(١).

ـ من أسلم في دار الحرب، ولم يقدر على إظهار دينه، وقدر على الهجرة، وجبت عليه الهجرة، لقوله عزّ وجلّ: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ تَوَفَّىٰهُمُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ ظَالِمِىٓ أَنفُسِهِمْ قَالُوا۟ فِيمَ كُنتُمْ قَالُوا۟ كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِى ٱلْأَرْضِ ۚ قَالُوٓا۟ أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ ٱللَّهِ وَٰسِعَةً فَتُهَاجِرُوا۟ فِيهَا ۚ فَأُو۟لَٰٓئِكَ مَأْوَىٰهُمْ جَهَنَّمُ ۖ وَسَآءَتْ مَصِيرًا ﴿٩٧﴾﴾ [النساء: ٤/ ٩٧].

وصح في الخبر: «أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين، لا يتراءيا ناراهما»(٢).

ـ فإن لم يقدر على الهجرة، لم يجب عليه، لقوله عزّ وجلّ: ﴿إِلَّا ٱلْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ ٱلرِّجَالِ وَٱلنِّسَآءِ وَٱلْوِلْدَٰنِ لَا يَسْتَطِيعُونَ حِيلَةً وَلَا يَهْتَدُونَ سَبِيلًا ﴿٩٨﴾ فَأُو۟لَٰٓئِكَ عَسَى ٱللَّهُ أَن يَعْفُوَ عَنْهُمْ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ عَفُوًّا غَفُورًا ﴿٩٩﴾﴾ [النساء: ٤/ ٩٨-٩٩].

ـ وإن قدر على إظهار الدين، ولم يخف فتنة في الدين، لم تجب عليه الهجرة، لأنه تعالى لما أوجب على المستضعفين، دلَّ على أنه لا يجب على غيرهم.

ويستحب لمسلم أن يهاجر إلى بلد إسلامي، لقوله عزّ وجلّ: ﴿لَا تَتَّخِذُوا۟ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ ۘ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ۚ﴾ [المائدة: ٥/ ٥١] ولأنه إذا أقام في دار الشرك، كثّر سوادهم، ولأنه لا يؤمن أن يميل إليهم.

أما التجنس بجنسية دولة أجنبية كافرة فحرام، إلا لضرورة قصوى كالمنع من الإقامة في بلد إسلامي، لمنافاة مقتضى القسم الذي يقسمه الشخص عند منح الجنسية، بالولاء لتلك الدولة، والمشاركة في جيشها الذي قد يعتدي على بلد إسلامي، مع منافاته أحكام شريعة الله تعالى ومنها الاستظلال بمظلة غير مسلمة وراية كافرة، وقيادة معادية.

---

(١) بجيرمي الخطيب ٤/ ٢٢٠.

(٢) أخرجه أبو داوود والترمذي، وهو صحيح.

الإكثار من الجهاد

يستحب للمؤمن القادر الإكثار من الجهاد، لما له من الفضيلة العظيمة والثواب الجزيل، بدليل ما ثبت في الأحاديث الصحيحة، ومنها: حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: سئل رسول الله ﷺ: أيّ الأعمال أفضل؟ قال: «الإيمان بالله ورسوله، وجهاد في سبيله»(١).

وحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «يا أبا سعيد، من رضي بالله رباً، وبالإسلام ديناً، وبمحمد ﷺ نبياً، وجبت له الجنة»، فقال: أعِدْها يا رسول الله، ففعل، ثم قال: «وأخرى يرفع الله بها للعبد مئة درجة في الجنة، ما بين كل درجتين كما بين السماء والأرض»، قلت: وما هي يا رسول الله؟ قال: «الجهاد في سبيل الله، الجهاد في سبيل الله»(٢).

وحديث أبي هريرة أيضاً ونصه: إن رسول الله ﷺ قال: «والذي نفسي بيده لوددت أن أقاتل في سبيل الله، فأُقتل، ثم أُحيا فأقتل، ثم أُحيا فأقتل» وكان أبو هريرة يقول ثلاثاً: أشهد أن رسول الله ﷺ قالها ثلاثاً.

وروي: أن النبي ﷺ غزا سبعاً وعشرين غزوة(٣)، وبعث خمساً وثلاثين سرية.

تكراره مرة كل سنة بحسب اجتهاد الحاكم وعند القوة وتوافر العدوان

أقل ما يجزئ في كل سنة مرة، لأن الجزية تجب في كل سنة مرة، وهي بدل عن الأمان وصون الحياة، ولأن في تعطيله في أكثر من سنة يُطمع العدو في المسلمين.

---

(١) أخرجه أحمد والترمذي والدارمي بلفظ: أي الأعمال أفضل؟ أو خير؟ قال: «إيمان بالله ورسوله»، قيل: ثم أي شيء؟ قال: «الجهاد سنام العمل».

(٢) أخرجه مسلم.

(٣) الغزوة: هي التي شارك فيها النبي ﷺ، والسرية: هي التي لم يشارك فيها النبي ﷺ. والسرايا (٣٥) أو كما قال ابن هشام في السيرة: وإن سراياه كانت (٣٨) بين بعوث وسرايا، وسميت سرية لأنها تسري بالليل، والسرية: طائفة من الجيش يبلغ أقصاها أربع مئة.

فإن دعت الحاجة إلى تأخيره لضعف المسلمين أو قلة العُدد، أو للطمع في إسلامهم، ونحو ذلك من الأعذار، جاز تأخيره، لأن النبي ﷺ أخَّر قتال المشركين بالهدنة عشر سنوات، وأخّر قتال غيرهم من القبائل بغير هدنة، ولأن ما يرجى من النفع بتأخيره أكثر مما يرجى من النفع بتقديمه، فوجب تأخيره.

شروط وجوب الجهاد

سبعة وهي:

الإسلام، والبلوغ، والعقل، والحرية، والذكورة، والصحة، والطاقة على القتال، فلا يجب إلا على مسلم بالغ عاقل حر ذكر مستطيع. ولا يجب الجهاد على الكافر ولا الصبي، لقوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ وَلَا عَلَى ٱلْمَرْضَىٰ وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ﴾ [التوبة: ٩/ ٩١] والضعفاء: الصبيان والمجانين، وللخبر المشهور: «رفع القلم عن ثلاثة» منهم الصبي والمجنون(١)، ولأنه عليه الصلاة والسلام ردّ زيد بن ثابت، ورافع بن خديج، والبراء بن عازب وابن عمر ﷺ يوم بدر، لكونهم غير بالغين. روي في الصحيحين عن ابن عمر ﵄ قال: «عُرضت على النبي ﷺ يوم أحد، وأنا ابن أربع عشرة سنة، فردَّني، ولم يجزني في القتال، وعُرضت عليه يوم الخندق، وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني».

ولا جهاد على الرقيق، لأنه لا مال له، فدخل في قوله تعالى: ﴿وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ﴾ [التوبة: ٩/ ٩١] إلا بإذن سيده.

ولا جهاد على المرأة لضعفها، وجهادها الحج(٢). ولا جهاد عمن لا يستطيع كالمريض والأعمى والأعرج، لأنهم لا يقدرون على الجهاد، ولقوله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ﴾ [النور: ٢٤/ ٦١].

ولا جهاد على مقطوع الرِّجل واليد لعجزه، ولا على الفقير العاجز عن مال

(١) رواه أحمد وأبو داوود والنسائي وابن ماجه والحاكم عن عائشة ﵂.
(٢) روى البخاري والبيهقي عن عائشة ﵂ قالت: سألت رسول الله ﷺ عن الجهاد: فقال: «جهادُكن الحج، أو حسبكن الحج».

النفقة على نفسه وعياله، فدخل في الآية: ﴿وَلَا عَلَى ٱلَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنفِقُونَ حَرَجٌ﴾ [التوبة: ٩/ ٩١].

وهذا كله في غير حالة النفير العام حين يطأ الكفار بلد المسلمين، فلزم كل مطيق، لأنه دفاع عن الوطن والدين.

ولا يجاهد المديون إلا بإذن غريمه (دائنه) ولا من أحد أبويه مسلم إلا بإذنه، إلا إذا أحاط العدو بالمسلمين، فيجوز بلا إذن.

وهذه هي موانع الجهاد، ولا يجاهد أحد عن غيره، بعوض وغير عوض، لأنه إذا حضر تعين عليه الفرض في حق نفسه، فلا يؤديه عن غيره، كما لا يحج عن غيره، وعليه فرضه.

كراهة الجهاد

يكره الجهاد من غير إذن الإمام الحاكم أو الأمير في بلد، لأن الجهاد بحسب الحاجة، والإمام أو نائبه أعرف بمصالح الجهاد، ولا يحرم لأنه ليس فيه أكثر من التغرير بالنفس، والتغرير بالنفس يجوز في الجهاد.

وذلك باستثناء أحوال ثلاثة: تفويت المقصود بالذهاب للاستئذان، وتعطيل الإمام الجهاد وإقباله على شؤون الدنيا، وغلبة الظن أنه لو استأذنه لم يأذن له.

ويكره للمجاهد قتل قريب، والمحرم أشد كراهة، إلا أن يسمعه يسبّ الله أو رسوله ﷺ.

الجائز والممنوع قتالهم وقتلهم ووسائل القتال:

يحرم قتل النساء والصبيان والمجانين والخنائى المُشْكلين، للنهي عن قتل الصبيان والنساء في الصحيحين، وألحق المجنون بالصبي، والخنثى بالمرأة لاحتمال أنوثته. وذلك إلا أن يقاتلوا فيجوز قتلهم.

ولا يقتل رسولهم المرسل للمفاوضة ونحوها، لما روى أبو وائل قال: لما قتل عبد الله بن مسعود ابن النَّواحة قال: إن هذا وابن أُثال قد كانا أتيا رسول الله ﷺ

رسولين لمسيلمة، فقال لهما رسول الله ﷺ: «أتشهدان أني رسول الله؟» قالا: نشهد أن مسيلمة رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: «لو كنت قاتلاً رسولاً لضربت أعناقكما، فجَرَت ـ أي السنّة ـ أن لا تقتل الرسل»[1].

ولا يجوز قتل الدواب إلا أن يقاتلوا عليها أو نستعين بقتلها عليهم.

وأما الشيخ الكبير الذي لا قتال فيه: فإن كان له رأي في الحرب جاز قتله، لأن دُريد بن الصِّمة كان شيخاً كبيراً، وكان له رأي، فإنه أشار على هوازن يوم حُنين ألا يخرجوا معهم بالذراري (الصغار) فخالفه مالك بن عوف، فخرج بهم، فهُزموا، وقُتل، ولم ينكر النبي ﷺ قتله[2]، ولأن الرأي في الحرب أبلغ من القتال، لأنه هو الأصل، وعنه يصدر القتال.

وإن لم يكن له رأي هو والراهب والأجير والأعمى والمريض الزَّمِن ونحوه كمقطوع اليد والرِّجْل ففيه قولان: الراجح أنهم يقتلون في الأظهر كما ذكر النووي رحمه الله في المنهاج لقوله تعالى: ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٩/٥] ولأنهم حربيون مكلّفون، فجاز قتلهم كغيرهم من الشباب.

التترس: وإن تترسوا بأطفالهم ونسائهم، إذا دعت الضرورة إليه، ونتوقى هؤلاء المذكورين، لئلا يتخذوا ذلك ذريعة إلى منع الجهاد، وطريقاً إلى الظفر بالمسلمين، لأنا إن كففنا عنهم لأجل التترس بهؤلاء لا يكفّون عنا، فالاحتياط لنا أولى من الاحتياط لمن ذكر.

وإن دفعوا أو دافعوا بهم عن أنفسهم ولم تَدْع ضرورة إلى رميهم، فالأظهر تركهم وجوباً لئلا يؤدي إلى قتلهم من غير ضرورة، وقد نهينا عن قتلهم.

وإن تترَّسوا بمسلمين، فإن لم تدْعُ ضرورة إلى رميهم تركناهم، وإلا بأن دعت ضرورة إلى رميهم كالتترس بهم حال التحام القتال، جاز رميهم في الأصح. ونقصد بذلك قتال الأعداء، ونتوقى المسلمين وأهل الذمة والأمان بقدر الإمكان، لأن

(١) رواه أبو داوود وأحمد والنسائي.
(٢) انظر كتب السيرة، وأخرج البخاري ومسلم معناه.

المسلم معصوم الدم لحرمة الدين فلم يجز قتله من غير ضرورة، ويحرم قتل أهل الذمة والأمان، كما يحرم قتل المسلمين.

المبارزة: وهي ظهور اثنين من الصفين للقتال، من البروز: وهي الظهور، وهي جائزة أو مباحة لنا، لأن عبد الله بن رَوَاحة وابن عفراء ﷺ بارزا يوم بدر، ولم ينكر عليهما رسول الله ﷺ.

فإن طلبها كافر استحبّ الخروج إليه، لمبارزته، لما في الترك من الضعف للمسلمين، والتقوية للكافرين.

وإنما تندب المبارزة بشرطين:

أحدهما: كونها من شخص جرَّب نفسه، بأن عَرَف منها القوة والجرأة، وإلا فتكره له ابتداء وإجابة.

والثاني: كونها بإذن الإمام أو أمير الجيش، لأن للإمام نظراً في تعيين الأبطال، فإن بارز أحد بغير إذنه جاز مع الكراهة.

نقل الرؤوس: يكره نقل رؤوس الكفار ونحوها من بلادهم إلى بلادنا. لما روى البيهقي أن أبا بكر ﷺ «أنكر على فاعله، وقال: لم يُفْعَل في عهد النبي ﷺ». وما روي من حمل رأس أبي جهل، فقد تكلموا في ثبوته، ولو ثبت كان النقل من موضع إلى موضع، للتحقق من موته، لا من بلد إلى بلد، لكن إن كان في ذلك نكاية للكفار، لم يكره، كما قال الماوردي والغزالي.

الاستعانة بالأعداء وغيرهم

لا يستعين المسلمون بالمشركين إلا أن يقل المسلمون، وتكون نية المشرك حسنة للمسلمين، أي إن استعانة الإمام بالكفار (أهل ذمة وغيرهم) جائزة بشرطين:

الأول: أن تؤمن خيانتهم.

والثاني: أن يكونوا بحيث إذا انضموا إلى فرقة الأعداء قاومناهم وأمكن دفعهم. وللإمام الاستعانة بمراهقين أقوياء في قتال أو غيره كسقي ماء، ومداواة جرحى، ويفعل الإمام بالمستعان بهم ما يراه مصلحة من إفرادهم بجانب الجيش أو اختلاطهم به، بأن يفرقهم بين المسلمين.

وللإمام أيضاً أن يصحب النساء لسقي الماء ومداواة الجرحى، وإسعاف المرضى، روى مسلم عن أم عطية رضي الله عنها قالت: «غزوت مع رسول الله ﷺ سبع غزوات أخالفهم في رحالهم، وأصنع لهم الطعام، وأداوي لهم الجرحى، وأقوم على المرضى».

تعيين القائد

يسن للإمام إذا بعث سرية لبلاد الكفار أن يؤمّر عليهم، ويأخذ عليهم البَيْعة بالثبات على الجهاد وعدم الفرار، اقتداءً بالنبي ﷺ، كما هو مشهور في الصحيح.

وللإمام أن يبعث الطلائع، والتجسس على أخبار الكفار، ويعقد الرايات. ويجعل لكل فريق راية وشعاراً، روى الحاكم عن البراء بن عازب أن النبي ﷺ قال: «إنكم ستلقون عدوكم، فليكن شعاركم: حم لا ينصرون» وأن يحرِّضهم على القتال، وأن يدخل دار الحرب بنفسه، لأنه أحوط وأرهب، وأن يدعو عند التقاء الصفين، قال ﷺ: «ساعتان تفتح فيهما أبواب السماء: عند حضور الصلاة، وعند التقاء الصفين»[1] ويستنصر بالضعفاء، قال ﷺ: «هل ترزقون وتنصرون إلا بضعفائكم»[2].

ويكبر بلا إسراف في رفع الصوت.

ويجب عرض الإسلام على الأعداء أولاً إن علم أن الدعوة لم تبلغهم، وإلا بأن وصلتهم الدعوة استحب الإبلاغ.

وجاز بَيات الأعداء (مباغتتهم سراً).

وسائل القتال وأدواته

للإمام بذل الأهبة والسلاح للجيش المسلم من بيت المال ومن ماله، إعانة لهم، وللإمام ثواب إعانته، لخبر الصحيحين: «من جهز غازياً فقد غزا» ولا يصح

(١) رواه الطبراني عن سهل بن سعد الساعدي، وهو حديث حسن.
(٢) أخرجه البخاري عن سعد بن أبي وقاص، وهو حديث صحيح.

استئجار مسلم لجهاد، لأنه يقع عنه (عن المجاهد نفسه) ويصح للإمام استئجار ذمي ومعاهد ومستأمن.

ويجوز حصار الكفار في البلاد والحصون والقلاع وإرسال الماء عليهم، ورميهم بنار ومنجنيق وما في معناه من هدم بيوتهم وقطع الماء عنهم، وإلقاء حيات أو عقارب عليهم، ولو كان فيهم نساء وصبيان، لقوله تعالى: ﴿وَخُذُوهُمْ وَاحْصُرُوهُمْ﴾ [التوبة: ٩/٥] وفي الصحيحين: «أنه ﷺ حاصر أهل الطائف» وروى البيهقي: «أنه نصب عليهم المنجنيق» وقيس به ما في معناه مما يحقق الإهلاك به.

ويجوز تبييتهم في غفلة: وهو الإغارة عليهم ليلاً، وهم غافلون، لما في الصحيحين: أنه ﷺ أغار على بني المصطلق، وسئل عن المشركين يبيتون، فيصاب من نسائهم وذراريهم؟ فقال: «هم منهم».

فإن كان فيهم (بين الأعداء) مسلم أسير، أو تاجر أو نحوه، جاز ذلك الرمي على المذهب، لئلا يتعطل الجهاد بحبس مسلم عندهم.

قتل الدواب

ويجوز قتل ما يقاتلون عليه من الدواب، لما روي أن حنظلة بن الراهب[1] عقر بأبي سفيان فرسه، فسقط عنه، فجلس على صدره، فجاء ابن شُعوب [2] فقتل حنظلة، واستنقذ أبا سفيان، ولم ينكر النبي ﷺ فعل حنظلة[3].

هدم المباني وقطع الأشجار

ويجوز إتلاف بنائهم وشجرهم لحاجة القتال والظفر بهم، لقوله تعالى: ﴿مَا قَطَعْتُم مِّن لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً عَلَىٰ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ اللَّهِ وَلِيُخْزِيَ الْفَاسِقِينَ ۝٥﴾

(١) هو الملقب بغسيل الملائكة، إذ قاتل وهو جنب، فقتل، فقال رسول الله ﷺ: «إن صاحبكم تغسله الملائكة».
(٢) هو شداد بن أوس.
(٣) رواه الشافعي وابن إسحاق والواقدي.

[الحشر: ٥٩/ ٥]. وسبب نزولها أنه ﷺ فيما روى ابن عمر: «أمر بقطع نخل بني النضير، فقال واحد من الحصن: إن هذا لفساد يا محمد، وإنك تنهى عن الفساد فنزلت»[١]، فإن توقف الظفر على إتلاف ذلك وجب.

وكذا يجوز إتلافها إن لم يرج (يظن) المسلمون حصولها لهم، مغايظة لهم وتشديداً عليهم، قال الله تعالى: ﴿وَلَا يَطَـُٔونَ مَوۡطِئٗا يَغِيظُ ٱلۡكُفَّارَ﴾ [التوبة: ٩/ ١٢٠].

وقال تعالى: ﴿يُخۡرِبُونَ بُيُوتَهُم بِأَيۡدِيهِمۡ وَأَيۡدِي ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾ [الحشر: ٥٩/ ٢]. وجاء في حديث ابن عمر المتقدم «أن رسول الله ﷺ حرّق على بني النضير، وقطع البُويرة[٢]».

فإن رُجي حصولها لنا، ندب الترك، وكره الإتلاف حفظاً لحق الغانمين، ولا يحرم الترك لأنه قد يظن شيئاً، فيظهر خلافه.

أما إذا غنمناها قهراً أو صلحاً، فيحرم إتلافها، لأنها صارت غنيمة لنا.

ويحرم إتلاف الحيوان إلا ما يقاتلونا عليه ـ كما تقدم ـ فيجوز إتلافه لدفعهم أو ظفر بهم، أو غنمناه وخفنا رجوعه إليهم وضرره، لأنها كآلة القتال، وإذا جاز قتل النساء والصبيان عند التترس بهم، فالخيل أولى.

تمزيق كتبهم: ما أمكن الانتفاع به من كتبهم الكفرية والمبدلة والفحشية يُمحى بالغسل إن أمكن مع بقاء المكتوب فيه، وإلا مزّق، ولكن لا يحرق، فالتحريق حرام لما فيه من تضييع المال، لأن للممزَّق قيمة وإن قلّت.

وأما ما يحل الانتفاع به مثل كتب التواريخ والشعر والطب واللغة فنقرّه بأيدي أهل الذمة، لاعتقادهم كما في الخمر.

مصير الأشخاص والأموال: يجوز أسر أشخاصهم في عصرنا وأخذ أموالهم أي

---

(١) رواه الشيخان من حديث ابن عمر.
(٢) موضع معروف من بلد بني النضير.

تؤخذ نساؤهم وصبيانهم ومجانينهم، وتغنم أموالهم، ويجتهد الإمام أو أمير الجيش في أسرى الأعداء الكبار وهم الذكور البالغون، ويفعل بهم بعد أسرهم ما فيه المصلحة أو الأحظ للإسلام كالمنّ (إطلاق السراح) عليهم، والأحظ للمسلمين من أربع خصال من قتل ومنّ عليهم بتخلية سبيلهم، وفداء (مفاداة) بأسرى مسلمين أو بمال يؤخذ منهم واسترقاق كان مشروعاً في الماضي.

فإن خفي على الإمام الأحظ المسلمين حبسهم حتى يظهر له الأحسن، لأنه راجع إلى اجتهاد الإمام، لا إلى التشهي، فيؤخر لظهور الصواب.

إسلام الأسير وأثره

لو أسلم أسير عصم دمه وبقي الخيار في الأمور الثلاثة الباقية، لخبر الصحيحين: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله... إلى أن قال: فإذا قالواها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها» وذلك محمول على ما قبل الأسر، بدليل قوله: «إلا بحقها».

وإسلام كافر قبل الظفر به يعصم دمه وماله وصغار ولده، لا زوجته على المذهب.

معاملات الحربيين

لو اقترض حربي من حربي، أو اشترى منه، ثم أسلما أو قبلا الجزية، دام الحق في ذلك لالتزامه بعقد.

ولو أتلف حربي مال آخر أو غصبه منه، فأسلما أو أسلم المتلف أو الغاصب أو قبلا الجزية، فلا ضمان عليه في الأصح، لأنه لم يلتزم شيئاً، والإتلاف ليس عقداً يستدام، ولأن الحربي إذا قهر حربياً على ماله، ملكه، والإتلاف نوع من القهر، ولأن إتلاف مال الحربي لا يزيد على مال المسلم، وهو يوجب الضمان على الحربي.

حكم أموال الحربيين:

ما يؤخذ من أموال أهل الحرب نوعان: غنيمة وفيء[١].

أما الغنيمة: فهي ما أخذ من الكفار بسبب الحرب قهراً عليهم، حتى سلَّموه أو تركوه أو انهزموا. وليس المال الذي أخذه أهل الذمة من الحربيين غنيمة، أما ما أخذه واحد أو جمع من دار الحرب بطريق السرقة أو نحوها من غير أمان، أو وَجَد في دار الحرب لقطة أو مالاً ضائعاً فهو غنيمة على الأصح.

فإن احتمل كون المال الملتقط لمسلم كان عند الحربيين، فيجب تعريفه ويرد إليه إن ثبت كونه له، فإذا عرَّفه الملتقط ولم يَعْرِفه أحد يكون غنيمة. وكذلك إن كان في الغنائم سَلَب[٢] للقاتل، يسلَّم إليه.

وللغانمين الانتفاع بالغنيمة بأخذ ما يصلح للقوت كزيت وسمن وعسل وملح ولحم وشحم وكل طعام يُعتاد أكله عموماً، لما رواه البخاري عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه قال: «كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه». ولهم أيضاً أخذ علف الدواب التي لا يستغنى عنها في الحرب، لفرس ودابة تحمل السلاح كالتبن والشعير ونحوهما في الماضي، لأن الحاجة تمس إليه كمؤنة نفسه. ولهم كذلك ذبح مأكول للحمه على الصحيح، وأخذ الفاكهة: رطبها ويابسها على الصحيح، للخبر المار في العنب، ولا يجب عليهم قيمة المذبوح.

ولا يختص الجواز بمحتاج إلى طعام علَف، بل يجوز وإن لم يحتج في الأصح. والأصح أنه لا يجوز ذلك لمن لحق الجيش بعد انقضاء الحرب وبعد حيازة الغنيمة، لأنه أجنبي عنهم كغير الضيف مع الضيف.

---

(١) مغني المحتاج ٣/ ٩٩ـ ١٠٥، بجيرمي الخطيب ٤/ ٢٢١ـ ٢٣٠، حاشية الشرقاوي ١/ ٣٩٥ـ ٤٠٣، المهذب ٢/ ٢٤٤ـ ٢٤٩.

(٢) وهو ما يكون مع المقتول من سلاح أو مال أو خيل، أو ثياب أو سوار ونحو ذلك، فيستحقه القاتل، لخبر الشيخين: «من قتل قتيلاً فله سلبه» وروى أبو داوود «أن أبا طلحة رضي الله تعالى عنه قتل يوم خيبر عشرين قتيلاً وأخذ أسلابهم» (مغني المحتاج ٣/ ٩٩ـ ١٠٠).

وأن من رجع إلى دار الإسلام أو دار العهد ومعه بقية مما انتفع به، لزمه ردها إلى المغنم، لأن موضع التبسط في دار الحرب، ولزوال الحاجة. ومحل الرجوع ما لم يصل إلى عمران الإسلام في الأصح، لبقاء الحاجة إليه، ومحل الرد إلى المغنم ما لم تقسم الغنيمة، فإن قسمت رُدّ إلى الإمام، فإن كثر قسم، وإلا جعل في سهم المصالح.

ولغانم رشيد ولو محجوراً عليه بفلس الإعراض عن حقه في الغنيمة قبل القسمة، ويجوز في الأصح أيضاً بعد فرز الخمس، ويجوز ذلك لجميع الغانمين؛ لأن الغرض الأعظم من الجهاد إعلاء كلمة الله تعالى والدفاع عن الملة، والغنائم تابعة، فمن أعرض عنها فقد جرَّد قصده للغرض الأعظم.

ويبطل الإعراض عن الحق في الغنيمة من ذوي القربى المذكورين في قَسْم الفيء والغنيمة، ومن مستحق سلب من قتله أو أسره، لأن ذوي القربى يستحقون سهمهم من غير عمل، فهو منحة من الله تعالى، فأشبه الإرث، ولأن السلب متعين للقاتل كالمتعين بالقسمة.

والمعرض عن حقه في الغنيمة من الغانمين كمن لم يحضر، فيضم نصيبه إلى المغنم، ويقسم بين المرتزقة وأهل الخمس.

ومن لم يعرض عن الغنيمة، ومات، فحقه لوارثه، كسائر الحقوق، فلو مات بعض الغانمين بعد انقضاء القتال والحيازة فحقه لوارثه، وكذا بعد الانقضاء وقبل الحيازة في الأصح، ومن مات في القتال فالمذهب أنه لا شيء له.

وقت تملك الغنيمة

لا تملك الغنيمة إلا بالقسمة بين الغانمين. وللغانمين بين الحيازة والقسمة التملك قبل القسمة، لأن حق التملك ثبت لهم.

ويملك العقار والمنقول ملكاً جماعياً بالاستيلاء عليه، لعموم الأدلة، كقوله تعالى: ﴿۞ وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ إِن كُنتُمْ آمَنتُم بِاللَّهِ وَمَا أَنزَلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ الْتَقَى الْجَمْعَانِ وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴿٤١﴾﴾ [الأنفال: ٨/ ٤١].

ولو كان في الغنيمة كلاب نافعة لصيد أو زرع أو غير ذلك، وأراده بعض الغانمين من أهل الخمس أو الجهاد، ولم ينازَع فيه، أعطيه، إذ لا ضرر في ذلك على غيره، فإن نازعه غيره قسمت تلك الكلاب عدداً إن أمكن قسمتها، فإن لم يمكن ذلك أقرع بينهم فيها دفعاً للنزاع.

المفتوح عنوة: الصحيح أن سواد العراق فتح عنوة، وقسم بين الغانمين، ثم بعد قسمته واختيار تملكه بذلوه (أعطوه) لعمر بعوض أو بغيره، ووقف على المسلمين، لأنه خافَ تعطُّل الجهاد باشتغالهم بالزراعة.

وخراج العراق: أجرة تؤدى كل سنة لمصالح المسلمين.

وسواد العراق: من عَبَّادان إلى حديثة الموصل طولاً، ومن القادسية إلى حلوان عرضاً. والصحيح أن البَصرة[1]، وإن كانت داخلة في حد السواد، فليس لها حكمه إلا في موضع غربي نهر دجلة، وإلا في موضع شرقيها يسمى الفرات، وما سواهما منها فموات أحياه المسلمون بعد ذلك.

وما في أرض سواد العراق من الأشجار ثمارها للمسلمين يبيعها الإمام، ويصرف أثمانها مصارف الخراج، وهو مصالح المسلمين.

والصحيح أن ما في الدور والمساكن يجوز بيعه إذ لم ينكره أحد.

والصحيح: أن مصر فتحت صلحاً، ومثلها دمشق، وبترجيح السبكي فتحت عنوة، وكذا بلاد الشام.

المفتوح صلحاً: فتحت مكة صلحاً، فدورها وأرضها المحياة ملك يباع، لقوله تعالى: ﴿وَلَوْ قَٰتَلَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ لَوَلَّوُا۟ ٱلْأَدْبَٰرَ﴾ [الفتح: ٤٨/ ٢٢]. يعني أهل مكة، وقوله تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى كَفَّ أَيْدِيَهُمْ عَنكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ عَنْهُم بِبَطْنِ مَكَّةَ﴾ [الفتح: ٤٨/ ٢٤]. وقوله تعالى: ﴿وَعَدَكُمُ ٱللَّهُ مَغَانِمَ كَثِيرَةً تَأْخُذُونَهَا فَعَجَّلَ لَكُمْ هَٰذِهِۦ﴾ [الفتح: ٤٨/ ٢٠] إلى قوله: ﴿وَأُخْرَىٰ لَمْ تَقْدِرُوا۟﴾ [الفتح: ٤٨/ ٢١] أي بالقهر، قيل: التي عجَّلها لهم غنائم حنين، والتي لم يقدروا عليها غنائم مكة.

---

(١) هي مدينة بناها عتبة بن غزوان زمن عمر ﷺ سنة سبع عشرة ولم يعبد بها صنم قط، ويقال لها: قُبَّة الإسلام.

قسمة الغنائم

تقسم الغنيمة أخماساً (خمسة أخماس) الخمس لأهل الخمس المذكورين في الآية: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [الأنفال: ٨/ ٤١] أضاف الغنيمة إلى الغانمين، ثم جعل الخمس لأهل الخمس، فدل على أن الباقي للغانمين.

وأهل الخمس خمسة: سهم للمصالح العامة (سهم الله والرسول، وسهم ذوي القربى وهم بنو هاشم من أولاد فاطمة وغيرها وبنو المطلب، لقوله ﷺ: «وإنما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد»[1] وسهم اليتامى، وسهم المساكين، وسهم ابن السبيل).

والمستحب أن تقسم الغنائم في دار الحرب، ويكره تأخيرها إلى دار الإسلام من غير عذر، لأن النبي ﷺ قسم غنائم بدر بشعب من شعاب الصفراء، قريب من بدر، وقسم غنائم بني المصطلق على مياههم، وقسم غنائم حنين بأوطاس وهو وادٍ من أودية حنين. ويسوَّى بين الرَّجالة وبين الفرسان إن كانوا كذلك وحدهم. فإن كان بعضهم فرساناً، وبعضهم رجالة، جعل للراجل سهماً، وللفارس ثلاثة أسهم، لما روى ابن عمر رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ أسهم للرجل ولفرسه ثلاثة أسهم: للرجل سهم، وللفرس سهمان»[2].

والمرض الخفيف كالسعال والحمى الخفيفة لا يمنع من استحقاق السهم، لأن صاحبه من أهل القتال، ولأن الإنسان لا يخلو من مثله. أما إن كان عاجزاً عن القتال، فلا يسهم له، لأنه ليس أهلاً للقتال، كالطفل والمجنون.

ولا حقّ في الغنيمة لمخذِّل ومن يرجف بالمسلمين[3]، ولا للكافر إن حضر، بغير إذن.

---

(١) أخرجه البخاري وأبو داوود والنسائي وابن ماجه.

(٢) أخرجه البخاري ومسلم، وأبو داوود، وهذا لفظه، وابن ماجه، وأحمد والدارمي.

(٣) المخذِّل أو المرجف: الذي يشيع الشائعات المغرضة للتخويف وإضعاف الجيش.

ولأمير الجيش الرضخ(١) باجتهاد بما لا يبلغ سهم راجل، وذلك على الأظهر من الأخماس الأربعة للغانمين.

ويرضخ لأجير وتاجر إذا حضرا ولم يسهم لهم لعدم القتال على الراجح.

ويُرْضَخ لذمي حضر بلا أجرة، وبإذن الإمام على الصحيح، ويرضخ أيضاً للصبي والمرأة.

والمدد اللاحق بالجيش والأسير الهارب ولحق بالجيش، يسهم لهم، لقول عمر رضي الله عنه: «الغنيمة لمن شهد الوقعة» ولا يسهم لهم بعد انتهاء الحرب وحيازة الغنيمة، لأنهم حضروا بعدما صارت الغنيمة للغانمين.

والسرية(٢) التي ينفذها أمير الجيش إلى جهة أو مقصد حربي تستحق الإسهام في الغنيمة، ويستحق الجيش فيما غنمته السرية، لأن النبي ﷺ حين هزم هوازن بحنين أسرى قبل أوطاس سرية غنمت، فقسم غنائمهم بين الجميع.

وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «المسلمون يد على من سواهم، يسعى بذمتهم أدناهم، ويردّ عليهم أقصاهم، وترد سراياهم على قاعدهم»(٣) ولأن الجميع جيش واحد، فلم يختص بعضهم بالغنيمة.

ويقدم السَّلَب للقاتل على قسمة الغنيمة: وهو كما تقدم ثياب القتيل والخف وآلات الحرب كدرع وسلاح ومركوب وسرج ولجام، وسوار ومِنطقة(٤) وخاتم ونفقة معه، وفرس جنيبة(٥) تقاد معه في الأظهر، لأن هذه الأشياء متصلة به وتحت يده.

وإنما يستحق القاتل السلب بركوب الغَرَر (الخطر)، الذي يكفي به شر كافر أصلي مشتغل بالقتال، في حال الحرب، فهذه ثلاثة ضوابط. فلو رمى من حصن أو

(١) إعطاء القليل من الغنيمة دون السهم للمصلحة كالمقاتل المتميز والفارس والمرأة التي تداوي الجرحى وتسقي العطشى، بحسب الاجتهاد في قدره، وإن استحق السَّلَب.
(٢) سميت بذلك للسير ليلاً وإخفاء خروجها، وهي فئة يختارها الأمير، وهي دون الأربع مئة.
(٣) أخرجه أحمد وابن ماجه.
(٤) وهو ما يشد بها الوسط.
(٥) وهي التي يركبها عند الحاجة، سواء كان يقودها بنفسه أم لا.

من الصف، أو قتل نائماً أو أسيراً أو قتله وقد انهزم الكفار فلا سلب. وكفاية شر العدو: بأن يزيل امتناعه بفقء عينيه أو قطع يديه ورجليه، أو أسره. ولا يخمس السلب على المشهور، لخبر أبي داوود وغيره: أنه ﷺ قضى به للقاتل ولم يخمّسه.

مؤنة الحفظ والنقل وغيرهما: وبعد أخذ السَّلَب تخرج مؤنة الحفظ والنقل وغيرهما من المؤن اللازمة كأجرة حمَّال وراعٍ إن لم يوجد متطوع بذلك للحاجة إليها.

ثم يخمس الباقي بعد السَّلَب والمؤن خمسة أخماس متساوية، فما خرج لله أو للمصالح جُعل بين أهل الخمس على خمسة، ويكون هذا الخمس لأهل خمس الفيء، يقسم بينهم كما يقسم الفيء فيما يأتي:

الفيء

هو المال الذي يؤخذ من الكفار من غير قتال، وهو نوعان:

النوع الأول ـ ما جَلَوا عنه خوفاً من المسلمين، أو بذلوه للكف عنهم، ويشتمل أيضاً مال المرتد الذي قتل أو مات على الردة، ومال ذمي ومستأمن ومعاهد مات بلا وارث أو ترك وارثاً غير جائز.

وهذا النوع هو الذي يخمّس، ويصرف خمسه إلى من يصرف له خمس الغنيمة، لقوله عزّ وجلّ: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾ [الحشر: ٥٩/٧].

ويكون هذا الخمس لخمسة:

أحدها: مصالح المسلمين كالثغور[١] وعمارة المساجد والقناطر والحصون، وأرزاق القضاة والأئمة والعلماء بعلوم تتعلق بمصالح المسلمين، كتفسير وحديث وفقه وطلبة هذه العلوم، يقدم الأهم فالأهم منها وجوباً، وأهمها سد الثغور، لأن فيه حفظ المسلمين.

---

(١) جمع ثغر: وهو موضع الخوف من أطراف بلاد الإسلام التي تليها بلاد المشركين، فيخاف أهلها منهم، ويسد ويشحن بالعُدد والمقاتِلة.

والثاني: ذوو القربى: وهم بنو هاشم وبنو المطلب آل النبي ﷺ، دون بني عبد شمس وبني نوفل، وإن كان الأصناف الأربعة هم أبناء عبد مناف، لاقتصاره ﷺ في القَسْم على بني الأولين، مع سؤال بني الآخرين له، كما رواه البخاري، ولأنهم لم يفارقوه في جاهلية ولا إسلام.

يشترك في خمس الخمس الغني والفقير، لإطلاق الآية، والنساء، ويفضل الذكر ولو صغيراً على الأنثى كالإرث، فله سهمان ولها سهم، فإنه عطية من الله تعالى يستحق بقرابة الأب.

والثالث: اليتامى للآية، جمع يتيم: وهو صغير لم يبلغ الحُلُم، لا أب له، لخبر أبي داوود[١] «لا يُتْم بعد احتلام» وكونه لا أب له، عملاً بالوضع والعرف، سواء أكان من المرتزقة أم لا، قتل أبوه في الجهاد أم لا، له جدّ أم لا. ويشترط كون اليتامى فقراء على المشهور.

والرابع والخامس: المساكين (الشاملون للفقراء) وابن السبيل بشرط كونه فقيراً ويعم الإمام أو نائبه الأصناف الأربعة الأخيرة بالعطاء، غائبهم عن موضع الفيء وحاضرهم.

وما يحصل من مال الفيء بعد موت رسول الله ﷺ وهو الأخماس الأربعة التي كانت للرسول مضمومة إلى خمس الخمس، الأظهر أنها للمرتزقة (المقاتلة)[٢] لأنها كانت للرسول لحصول النصرة به، والمقاتلون بعده هم المرصدون للنصرة، وهم الجنود (أو الأجناد) المتخصصون للجهاد بتعيين الإمام لهم.

الديوان: وينبغي ندباً للإمام أن يجعل للجنود المقاتلين ديواناً[٣]، يثبت فيه أسماء المقاتلة، وقدر أرزاقهم، وأول من وضعه في الإسلام سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه، لما رواه البيهقي عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(١) وحسنه النووي رحمه الله، وإن ضعَّفه المنذري وغيره.
(٢) سموا مرتزقة لأنهم أرصدوا أنفسهم للدفاع عن الدين، وطلبوا الرزق من مال الله.
(٣) وهو كتاب يجمع فيه أسماء الجند.

ويستحب للإمام أن يجعل لكل قبيلة أو جماعة عريفاً، لأن النبي ﷺ «جعل عام خيبر على كل عشرة عريفاً»[١]، ولأن في ذلك مصلحة: وهو أن يقوم العريف بأمورهم، ويجمعهم في وقت العطاء، وفي وقت الجهاد، ويجعل العطاء في كل عام مرة أو مرتين، لا في كل شهر أو أسبوع، حتى لا يشغلهم ذلك عن الجهاد.

ويستحب أن يبدأ بقريش، لقوله ﷺ: «قدِّموا قريشاً، ولا تتقدموها»[٢] (وهم ولد النضر بن كنانة) ويقدِّم منهم بني هاشم والمطلب، ثم بني عبد شمس، لأنه أخو هاشم لأبويه، ثم بني نوفل لأنه أخو هاشم لأبيه عبد مناف، ثم بني عبد العُزَّى، لمكان خديجة[٣] رضي الله عنها من النبي ﷺ، فإنهم أصهاره ﷺ، ثم باقي البطون القرشية: الأقرب فالأقرب إلى رسول الله ﷺ، فيقدِّم منهم بعد بني عبد العزى: بني عبد الدار بن قصي، ثم بني زهرة بن كلاب، لأنهم أخواله ﷺ، ثم بني تيم، لمكان عائشة وأبيها أبي بكر رضي الله عنهما منه ﷺ.

وحظ المعطى يعطى لزوجته حتى تتزوج وأولاده حتى يستقلوا بكسب أو نحوه، كوصية، وإذا مات بعد أخذ نصيبه في الأظهر، لئلا يشتغل الناس بالكسب عن الجهاد إذا علموا ضياع عيالهم بعدهم.

ولا يُثْبِت الإمام في الديوان أعمى ولا زَمِناً ولا امرأة ولا صبياً ولا مجنوناً ولا كافراً، ولا من لا يصلح للجهاد. ولو مرض بعض المجاهدين أو جُنّ ورُجي زواله أعطي، فإن لم يُرْج، فالأظهر أنه لا يعطى.

المال الفاضل: فإن فضلت (زادت) الأخماس الأربعة عن حاجات المرتزقة، وزِّع عليهم على قدر مؤنتهم.

والأصح أنه يجوز أن يصرف بعض المال الفاضل عن حاجات المرتزقة، في إصلاح الثغور والسلاح والكُراع (الخيل).

العقار: هذا حكم منقول الفيء، فأما عقاره فالمذهب أنه يجعل وقفاً، وتقسم

---

(١) أخرجه الدارمي.

(٢) أخرجه الشافعي والطبراني.

(٣) هي بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى.

غلته كل سنة مثل قسمة المنقول، لأنه أنفع لهم، فتصرف أربعة أخماس الغلة للمقاتلة (المرتزقة) وخمسها للمصالح العامة، وذوي القربى، واليتامى، والمساكين وابن السبيل. وبذلك تكون الأخماس الأربعة عقارها ومنقولها للغانمين: وهم من حضر الوقعة بنية القتال، وإن لم يقاتل.

والمراد بالوقف الوقف الشرعي في الأصح، ولا يصير وقفاً بنفس الحصول، بل لابد من إنشاء الوقف، ولا يتحتم الوقف، فلو رأى الإمام قسمته، أو بيعه وقسمة ثمنه، جاز له ذلك، لكن لا يقسم سهم المصالح، بل يوقف وتصرف غلته في المصالح، أو يباع ويصرف ثمنه إليها.

الأنفال

الأنفال(١): جمع نفل: وهو ما يعطيه أمير الجيش لمن فعل فعلاً يفضي إلى الظفر بالعدو كالتجسس والدلالة على طريق أو قلعة أو التقدم بالدخول إلى دار الحرب أو الرجوع إليها بعد الخروج منها، ويعطى من خمس الخمس المرصد للمصالح العامة إن نفل مما سيغنم في هذا القتال، وفاء بالشرط أو الوعد، وذلك التنفيل يكون قبل إصابة المغنم، ويجوز أن ينفِّل الإمام من مال المصالح الحاصل عنده.

فالنفل لغة: الزيادة، وشرعاً: زيادة على سهم الغنيمة يشترطها الإمام أو الأمير لمن يفعل ما فيه نكاية للكفار، زائدة على ما يفعله بقية الجيش. ويجوز إفراد المشروط له، وتعدده وتعيينه وعدم تعيينه، كمن فعل كذا فله كذا، بشرط أن تدعو الحاجة إليه، لكثرة العدو وقلة المسلمين.

والنفل نوعان، هذا أحد النوعين، والثاني هو السَّلَب.

ويجتهد الإمام أو الأمير في قدر النفل.

ودليل مشروعية التنفيل: ما روى عبادة بن الصامت رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ

(١) مغني المحتاج ٣/ ١٠٢- ١٠٥، المهذب ٢/ ٢٤٣- ٢٤٤.

«كان ينفِّل في البَدْأة الرُّبع، وفي القُفول الثلث»(١) لأن التغرير في القفول أعظم، لوجود الحذر من العدو، على عكس البدأة.

وسبب كون تقدير النَّفَل إلى رأي أمير الجيش: هو أنه بذل لمصلحة الحرب، فكان تقديره إلى رأي الأمير، ويكون ذلك على قدر العمل.

ويجوز شرط النفل من بيت مال المسلمين من خمس الخمس، ويجوز شرطه من المال الذي يؤخذ من المشركين كما تقدم.

ولا يجوز أن يكون قدر النَّفل مجهولاً، لأنه عوض في عقد لا تدعو الحاجة فيه إلى الجهل به، فلم يجز أن يكون مجهولاً كالجهل في عوض الجعالة أو المكافأة.

وإن كان النفل من مال الكفار جاز كونه مجهول المقدار، لكنه معلوم النسبة، لفعل النبي ﷺ الذي جعل في البدأة الربع، وفي القفول الثلث، وذلك جزء من غنيمة مجهولة المقدار، لكن النسب معلومة.

شرط الجعالة: وإذا قال الأمير قبل الحرب: من أخذ شيئاً فهو له، فلا يصح الشرط على الصحيح، لأنه جزء من الغنيمة شرطه لمن لا يستحقه من غير شرط، فلا يستحقه بالشرط، كما لو شرطه لغير الغانمين.

النوع الثاني من النفل وهو السلب: وهو ما يكون مع القتيل الحربي من سلاح وثياب ومركوب، يقاتل به أو فيه أو عليه، وكذلك على الراجح مما في يده مما لا يقاتل به كالطوق والمنطقة والسواد والخاتم وما في وسطه من النفقة.

ولا يخمَّس السلب، لما روى عوف بن مالك وخالد بن الوليد رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ «قضى في السلب للقاتل، ولم يخمِّس السلب»(٢).

انتهاء القتال بالتحكيم

إن حاصر الأمير قلعة، ونزل أهلها على حكم حاكم، جاز، لأن بني قريظة

---

(١) أخرجه الترمذي وابن ماجه وأحمد. والبدأة: أول ما يدخل الإمام بلاد العدو، أي عند ابتداء السفر إلى الجهاد. والرجعة أو القفول: بعد رجوع الإمام من بلاد العدو.

(٢) أخرجه أحمد ومسلم وأبو داوود.

نزلوا على حكم سعد بن معاذ، فحكم بقتل رجالهم، وسبي نسائهم وذراريهم[١]، فقال رسول الله ﷺ: «لقد حكمت فيهم بحكم الله تعالى من فوق سبعة أرقعة»[٢] أي سبع سماوات.

ويجب أن يكون الحاكم (المحكم) حراً، مسلماً، ذكراً، بالغاً، عاقلاً، عدلاً، عالماً، لأنه ولاية حكم، فشرط فيها هذه الصفات، كولاية القضاء.

ويجوز كون الحاكم أعمى، لأنه يدرك القضايا بالسماع، كالشهادة بطريق الاستفاضة.

ويكره كون الحاكم حسن الرأي فيهم، لميله إليهم، وينفذ حكمه، لأنه عدل في الدين.

ويجوز تحكيم من يختاره الإمام لأنه لا يختار إلا من يجوز حكمه. ولا يجوز تحكيم من يختاره أهل الحصن أو القلعة، إلا إذا توافرت الصفات التي ذكرت.

ويجوز تحكيم اثنين فأكثر، لاعتماد التحكيم على الرأي في مصلحة.

ولا يجوز للحاكم أن يحكم إلا بما فيه مصلحة المسلمين من قتل أو منّ أو فداء، أو لإبرام عقد الذمة وأخذ الجزية على الراجح. ويجوز للإمام العدول عن القتل إلى المن؛ لأن سعد بن معاذ رضي الله عنه حكم بقتل رجال من بني قريظة، فسأل ثابت الأنصاري رسول الله ﷺ أن يهب له الزَّبير (بفتح الزاي) بن باطا اليهودي ففعل[٣]. وهذا بحث يتعلق بحصار قلعة ونزول أهلها على التحكيم[٤].

الجاسوس المسلم

إن تجسس مسلم للكفار لم يقتل، لما روي عن علي كرم الله وجهه قال: بعثني رسول الله ﷺ أنا والزبير والمقداد، فقال: «حتى تأتوا (رَوْضة خاخ) فإن فيها ظعينة

---

(١) أطفالهم.
(٢) أخرجه أحمد والبخاري ومسلم.
(٣) انظر سيرة ابن هشام ٢/ ٢٤٢ـ ٢٤٣.
(٤) المهذب ٢/ ٢٣٨.

معها كتاب فخذوه منها»، فانطلقنا حتى أتينا الروضة، فإذا بالظعينة، فقلنا: أخرجي الكتاب، فأخرجته من عِقاصها، فأتينا به رسول الله ﷺ، فإذا فيه: من حاطب بن أبي بلتعة إلى أناس بمكة، يخبرهم ببعض أمور رسول الله ﷺ، فقال: «يا حاطب ما هذا؟» قال: يا رسول الله، لا تعجل عليّ، إنما كنت امرءاً ملصقاً، فأحببت أن أتخذ عندهم يداً يحمون بها قرابتي، ولم أفعل هذا ارتداداً عن ديني، ولا أرضى الكفر بعد الإسلام. فقال رسول الله ﷺ: «أما إنه قد صدق»، فقال عمر: دعني يا رسول الله أضرب عنق هذا المنافق، فقال: «إنه قد شهد بدراً»، فقال سفيان بن عيينة: فأنزل الله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَآءَ﴾ [الممتحنة: ٦٠/ ١] وقرأ سفيان إلى قوله: ﴿فَقَدْ ضَلَّ سَوَآءَ ٱلسَّبِيلِ﴾ [الممتحنة: ٦٠/ ١][١].

أخذ الكفار أموال المسلمين

إذا أخذ المشركون أموال المسلمين بالقهر، لم يملكوها. وإذا استرجع منهم مال وجب رده إلى صاحبه لقوله ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفسه»[٢].

وروى عمران بن الحصين رضي الله عنه قال: أغار المشركون على سَرْح رسول الله ﷺ، فذهبوا به، وذهبوا بالعضباء[٣]، وأسروا امرأة من المسلمين فركبتها وجعلت لله عليها إن نجّاها الله لتنحرها، فقدمت المدينة، وأخبرت بذلك رسول الله ﷺ: «بئس ما جزيتها، لا وفاء لنذر في معصية الله عز وجل ولا فيما لا يملكه ابن آدم»[٤].

فإن لم يعلم صاحب المال به حتى قسم، دفع إلى من وقع في سهمه العوض من خمس الخمس، ورد المال إلى صاحبه، لأنه يشق نقض القسمة.

(١) المهذب: ٢/ ٢٤٢ والحديث أخرجه البخاري ومسلم.
(٢) أخرجه الدارقطني عن أنس بن مالك، وفي إسناده الحارث الفهري مجهول، وأخرجه آخرون بأسانيد مشابهة. وأخرجه الحاكم من حديث أبي حميد الساعدي بلفظ: «لا يحل لامرئ مسلم أن يأخذ عصا أخيه بغير طيب نفس منه».
(٣) السرح: المال السائم، والعضباء: ناقة الرسول ﷺ.
(٤) أخرجه مسلم وأبو داوود والنسائي وابن ماجه وأحمد.

اغتيال الأسير المسلم بعض الأعداء وأخذ المال

إن أسر الكفار مسلماً وأطلقوه من غير شرط، فله أن يغتالهم[1] في النفس والمال، لأنهم كفار لا أمان لهم، وإن أطلقوه على أنه في أمان، ولم يستأمنوه، فظاهر المذهب أنهم في أمانه، لأنهم جعلوه في أمان، فوجب أن يكونوا في أمان.

وإن كان محبوساً فأطلقوه واستحلفوه، أنه لا يرجع إلى دار الإسلام، لم يلزمه حكم اليمين، ولا كفارة عليه إذا حلف، لأنه ظاهره الإكراه.

وإن أطلق ليخرج إلى دار الإسلام، وشرط عليه أن يعود إليهم، أو يحمل لهم مالاً، لم يلزمه العود، لأن مقامه في دار الحرب لا يجوز، ولا يلزم بالشرط ما ضمن من المال، لأنه ضمان من مال بغير حق، والمستحب أن يؤدي لهم ما ضمن، لتسهيل إطلاق الأسرى.

أخذ المجاهد حقه في بيت المال

ذكر الغزالي رحمه الله أربعة أقوال في أخذ الشخص شيئاً من بيت المال، لو لم يدفع الإمام إلى المستحقين حقوقهم، الراجح الظاهر منها أن له أن يأخذ قدر حصته، لأن ذلك ملك للمستحقين، حتى لو ماتوا قسم بين ورثتهم، وأقره النووي في المجموع.



(١) أخذ الشيء من حيث لم يدر صاحبه.

الفصل التاسع

الأمان

عقود الأمن، تعريف الأمان وتقسيمه وعاقده ومشروعيته، شروط المؤمن والمستأمن، ما يشمله الأمان، صيغته، ومدته، منع الضرر فيه، مقتضي الأمان، نبذ الأمان، استحباب الهجرة من دار الحرب أو وجوبها، هرب الأسير، استئجار الحربي لمصلحة، انتهاء الأمان وتبليغ المأمن، العشور[1].

عقود الأمن

العقود التي تفيد الأمن ثلاثة: أمان وجزية وهدنة، لأنه إن تعلق العقد بمحصور فالأمان، أو بغير محصور: فإن كان إلى غاية فالهدنة، وإن كان دائماً من غير تحديد مدة فهو عقد الذمة أو الجزية.

والهدنة والجزية مختصان بالإمام أو نائبه. بخلاف الأمان فيجوز من الإمام أو نائبه، أو من أحد أفراد المسلمين العاديين.

الأمان وتقسيمه وعاقده ومشروعيته

الأمان لغة: ضد الخوف، والمراد به هنا: ترك القتل والقتال مع الأعداء، وهو من مكايد الحرب ومصالحه، وهو نوعان: عام وخاص.

---

(١) مغني المحتاج ٣/ ٢٣٧ـ ٢٤١، المهذب ٢/ ٢٥٩، ٢٦٣ـ ٢٦٤، بجيرمي الخطيب ٤/ ٢٣١.

الأمان العام: هو ما يكون لجماعة غير محصورين كأهل ولاية، ولا يعقده إلا الإمام أو نائبه، كعقد الهدنة وعقد الذمة، لأن هذا العقد من المصالح العامة التي يختص الإمام بالنظر فيها.

والخاص: ما يكون للواحد أو لعدد محصور كعشرة فما دون.

والأمان مشروع بالقرآن والسنة.

أما القرآن: فقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَّا يَعْلَمُونَ ۝٦﴾ [التوبة: ٦/٩].

وأما السنة: فخبر الصحيحين: «ذمة[١] المسلمين واحدة، فمن أخفر مسلماً[٢]، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين».

شروط المؤمّن والمستأمَن

يشترط في المؤمِّن (مانح الأمان) أن يكون مسلماً مكلفاً (بالغاً عاقلاً) مختاراً، سواء أكان مستقيماً أم فاسقاً أم محجوراً عليه لسفه، أم امرأة على الراجح، لأن الرسول ﷺ أنفذ أمان أم هانئ لرجل أو رجلين من أحمائها قائلاً لها: «قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ»[٣] والإجارة: الأمان. وأجاز الرسول ﷺ أمان ابنته زينب لزوجها أبي العاص بن الربيع الذي كان قادماً بتجارة إلى المدينة، فأصابتها إحدى سرايا المسلمين[٤]. وفي حديث آخر: «إن المرأة لتأخذ للقوم» يعني تجير على المسلمين[٥].

وعليه، يصح الأمان من كل مسلم مكلف مختار لحربي وعدد محصور فقط:

---

(١) الذمة هنا: هي العهد والأمان والحرمة والحق، والذمة المالية: هي وعاء اعتباري مقدر في الشخص لثبوت الحقوق له والالتزام بالواجبات.

(٢) أي نقض عهده.

(٣) أخرجه البخاري ومسلم وأبو داوود والموطأ والترمذي والبيهقي عن أم هانئ رضي الله عنها.

(٤) أخرجه الطبراني عن أم سَلَمة، وفي سنده ابن لهيعة وحديثه حسن، وفيه ضعف.

(٥) أخرجه الترمذي وقال: حسن غريب، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

ولا يصح أمان أسير لمن هو معهم في الأصح. ويشترط علم الكافر بالأمان، فإن رده بطل، وكذا إن لم يقبل في الأصح، فإن لم يعلم فلا أمان له.

والأمان الخاص يصح للواحد والعدد المحصور كعشرة فما دون، والأمان العام يصح من الإمام أو نائبه لجماعة غير محصورين كأهل حصن أو قلعة أو مدينة.

صيغة الأمان ومدته

يصح الأمان بكل لفظ يفيد مقصوده، صريحاً مثل: أجرتك أو أمَّنتك أو لا تفزع، أو كناية مثل: أنت على ما تحب، أو كن كيف شئت. ولا بد من النية في الكناية.

ويصح أيضاً بالكتابة، لأثر فيه عن عمر ﷺ، وتحتاج الكتابة للنية، لأنها كناية. ويصح كذلك بالرسالة (بإرسال رسول للحربي) لأنها أقوى من الكتابة، سواء أكان الرسول المرسل مسلماً أم كافراً، عملاً بمبدأ التوسعة في حقن الدم. ويصح تكليف الصبي بأداء الرسالة.

ومن ألفاظ الأمان: لا تخف، أو لا بأس عليك، أو أنت آمن، أو في أماني، أو أنت مجار. ولا فرق في اللفظ بين العربي كما تقدم، وبين العجمي مثل: مُتْرس، أي لا تخف، وبين اللفظ الصريح، أو الكناية مع النية.

ويصح تعليق إيجاب الأمان بالغرر (الاحتمالات) مثل: إن جاء زيد فقد أمنتك، وبالإشارة المفهمة ولو من ناطق، فلو أشار مسلم لكافر، فظن أنه أمَّنه، فجاءنا، فأنكر المسلم أنه أمَّنه بها، بلَّغناه مأمنه، ولا نغتاله لعُذره.

ومن دخل رسولاً لأداء رسالة أو مفاوضة أو مهمة سياسية، أو لسماع القرآن فهو آمن. أما لو دخل لتجارة فلابد له من التصريح بالأمان ونحوه من الكنايات.

ولا تجب إجابة من طلب الأمان إلا إذا طلبه لسماع كلام الله تعالى، فتجب قطعاً، ولا يمهل أربعة أشهر، بل قدر ما يتم به البيان.

ومدة الأمان يجب ألا تزيد على أربعة أشهر في الأظهر، لما نصّ عليه القرآن الكريم في الهدنة في قوله تعالى: ﴿فَسِيحُواْ فِي ٱلْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ [التوبة: ٩/٢]. فإن

زاد المؤمّن عليها بطل في الزائد فقط، وهذا في تأمين الرجال، أما تأمين النساء فلا يتقيد بمدة.

منع الضرر في الأمان

لا يجوز أمان يضر المسلمين كجاسوس وطليعة أو شراء سلاح، لخبر «لا ضرر ولا ضرار»[1] ولا يستحق تبليغ المأمن، لأن دخول مثله خيانة، فالشرط انتفاء الضرر، لا ظهور المصلحة.

أما إن استأذن الحربي في الدخول لبلاد الإسلام، لأداء رسالة أو عقد ذمة أو هدنة أو حمل ميرة (طعام) وللمسلمين إليها حاجة، فجاز الإذن له للحاجة، من غير عوض، لأن في ذلك مصلحة للمسلمين، وإذا انقضت حاجته، لم يمكَّن من الإقامة في دار الإسلام.

فإن دخل الحربي دارنا من غير أمان ولا ذمة فحكمه حكم الأسير، لأنه حربي لا أمان له، فيفعل الإمام في حقه ما يراه مصلحة كالطرد أو الإبعاد، أو المنّ (إطلاق السراح من غير مقابل) أو الفداء (مفاداة بمال، أو تبادل الأسرى) أو القتل، بدليل ما روى ابن عباس في فتح مكة ومجيء أبي سفيان مع العباس إلى رسول الله ﷺ: أن عمر دخل وقال: يا رسول الله، هذا أبو سفيان قد أمكن الله منه من غير عقد ولا عهد، فدعني أضرب عنقه، فقال العباس: يا رسول الله، إني قد أجرته[2].

مقتضى الأمان

لا يدخل في الأمان لحربي في دارنا ماله وأهله من زوجته وولده الصغير، بدار الحرب جزماً، لأن فائدة الأمان تحريم قتله ومفاداته، لا أهله وماله. وكذا لا يدخل في أمان المستأمن ما معه من ماله وأهله في دار الإسلام، وإن لم يكن في حيازته،

---

(١) رواه مالك في الموطأ وابن ماجه والحاكم والبيهقي.

(٢) سيرة ابن هشام ١/ ٤٠٢ وما بعدها.

في الأصح إلا بشرط، لقصور اللفظ عن العموم[١]. وهذا في الأمان الخاص.

أما إذا كان المؤمن هو الإمام فيدخل في الأمان مال المستأمن وأهله بلا شرط[٢].

ويكون حكمه في ضمان النفس والمال وما يجب عليه من ضمان الإتلاف والحدود: حكمه المهادن، لأنه مثله في الأمان، فكان مثله فيما ذكر. ولا يدخل في الأمان مال الحربي وأهله[٣] بدار الحرب.

وليس للإمام نبذ الأمان إن لم يخف خيانة، وإذا عقد الأمان، ثم عاد إلى دار الحرب في تجارة أو رسالة، فهو على الأمان في النفس والمال، كالذمي إذا خرج إلى دار الحرب في تجارة أو رسالة.

وأما إذا رجع إلى دار الحرب بنية الإقامة، وترك ماله في دار الإسلام انتقض الأمان في نفسه، ولم ينتقض في ماله، فإن مات هناك انتقل المال إلى ورثته.

وكذلك إذا مات في دار الإسلام، يردّ المال إلى ورثته.

حكم القرض: وإن اقترض حربي من حربي مالاً، ثم دخل إلينا بأمان أو أسلم، فيجب عليه رد البدل إلى المقرض، لأنه أخذه على سبيل المعاوضة، فلزمه البدل في الأصح.

نبذ الأمان (أي نقضه وإنهاؤه)

ليس للإمام نبذ الأمان إن لم يخف خيانة، لأن الأمان لازم من جهة المسلمين، فإن خاف الإمام خيانة المستأمن نبذه كالهدنة وأولى، أما من جهة المستأمن فالأمان جائز (غير لازم) لينبذه متى شاء.

---

(١) مغني المحتاج ٤/ ٢٣٨.

(٢) قال الشيرازي في المهذب ٢/ ٢٦٣: إذا دخل الحربي دار الإسلام بأمان في تجارة أو رسالة ثبت له الأمان في نفسه وماله.

(٣) من زوجة وولد صغير أو مجنون.

حكم الهجرة من دار الحرب

تقدم الكلام على هذا الموضوع، وأعيده هنا بتفصيل آخر:

المسلم المقيم في دار الحرب إن أمكنه إظهار دينه وممارسة شعائره، استحب له الهجرة إلى دار الإسلام، لئلا يكثر سوادهم، أو يكيدوه أو يميل إليهم، وإنما لم تجب الهجرة لقدرته على إظهار دينه، ومحل الاستحباب ما لم يرج ظهور الإسلام هناك بمقامه.

ولو قدر المسلم على الامتناع بدار الحرب والاعتزال، وجب عليه المقام بها، لأن موضعه دار إسلام، فلو هاجر لصارت دار حرب فيحرم ذلك.

وإن لم يتمكن المسلم من إظهار دينه، أو خاف فتنة فيه، وجبت عليه الهجرة، رجلاً كان أو امرأة وإن لم تجد محرماً، إن أطاق الهجرة، لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ تَوَفَّىٰهُمُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ ظَالِمِىٓ أَنفُسِهِمْ قَالُوا۟ فِيمَ كُنتُمْ قَالُوا۟ كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِى ٱلْأَرْضِ قَالُوٓا۟ أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ ٱللَّهِ وَٰسِعَةً فَتُهَاجِرُوا۟ فِيهَا فَأُو۟لَٰٓئِكَ مَأْوَىٰهُمْ جَهَنَّمُ وَسَآءَتْ مَصِيرًا ﴿٩٧﴾﴾ [النساء: ٤/ ٩٧].

ولخبر أبي داوود وغيره: «أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين».

ولا تجب الهجرة إن خاف المسلم تلف نفسه من خوف الطريق أو من ترك الزاد، أو من عدم الراحلة (وسيلة الركوب).

ويستثنى من الوجوب: من في إقامته مصلحة للمسلمين، بدليل ما حكى ابن عبد البر وغيره: «أن إسلام العباس رضي الله تعالى عنه كان قبل بدر، وكان يكتمه ويكتب إلى النبي ﷺ بأخبار المشركين، وكان المسلمون يثقون به، وكان يحب القدوم على النبي ﷺ، فكتب إليه النبي ﷺ أن مقامك بمكة خير، ثم أظهر الإسلام يوم فتح مكة».

هرب الأسير

سبق الكلام على هذا الموضوع ويعاد هنا لارتباطه بالأمان، لو قدر أسير على الهرب من السجن لزمه، للتخلص من قهر الأسر، سواء أمكنه إظهار دينه أم لا.

ولو أطلقه الحربيون من الأسر، فله اغتيالهم[١] قتلاً وأخذ مال، لأنهم لم يستأمنوه، وهم في حال حرب وعداوة.

لكن لو أطلقوه على أنهم في أمانه، وإن لم يؤمنوه، حرم عليه اغتيالهم، وفاء بما التزمه، وكذا لو أطلقوه على أنه في أمانهم، لأنهم إذا أمنوه، وجب أن يكونوا في أمان منه. فلو قالوا: أمّناك، ولا أمان لنا عليك، جاز له اغتيالهم.

فإن تبعه قوم منهم بعد خروجه، فليدفعهم وجوباً، ولو بقتلهم كالصائل، فيراعي الترتيب في الصيال للدفاع عن نفسه بالأخف فالأخف.

ولو شرطوا عليه ألا يخرج من ديارهم، فإن لم يمكنه إظهار دينه، لم يجز الوفاء بالشرط، بل يجب عليه الخروج إن أمكنه، لأن في ذلك ترك إقامة الدين، والتزام ما لا يجوز لا يلزم.

وإن أمكنه إظهار دينه، لم يحرم الوفاء، لأن الهجرة حينئذ مستحبة.

استئجار الحربي لمصلحة

قال النووي رحمه الله والخطيب في مغني المحتاج: ولو عاقد الإمام علجاً[٢] يدل على قلعة وله منها جارية (فتاة) جاز، فإن فتحت بدلالته أعطيها، أو فتحت من غير من عاقَده ولو بدلالته، أو ممن عاقده لكن بغير دلالته، فلا شيء له في الأصح، أما في الحال الأولى فلانتفاء معاقدته مع من فتحها، وأما في الحال الثانية فلأن القصد الدلالة الموصلة إلى الفتح ولم توجد.

فإن لم يكن فيها جارية، أو ماتت قبل العقد فلا شيء له لفقد المشروط، أو ماتت بعد العقد والظفر بها قبل التسليم وجب بدل عنها، أو قبل الظفر بها فلا بدل عنها في الأظهر، لأن الميتة غير مقدور عليها، فصارت كأن لم تكن فيها.

(١) قتل الغيلة: أن يخدع الشخص غيره، فيذهب به إلى موضع، فإذا صار إليه قتله.

(٢) العلج: الكافر الغليظ الشديد، سمي به لدفعه عن نفسه بقوّته، ومنه سمي العلاج علاجاً لدفعه الداء. وفي حديث البزار والحاكم عن عائشة رضي الله عنها: «الدعاء والبلاء يتعالجان إلى يوم القيامة».

وإن أسلمت فالمذهب وجوب بدل عنها، لتعذر تسليمها له بالإسلام بناء على عدم جواز شراء الكافر مسلماً.

انتهاء الأمان وتبليغ المأمن

ينتهي الأمان بانقضاء الحاجة أو بانتهاء مدة الحربي المستأمن. فإن كان أمانه مختصاً ببلد، بلِّغ مأمنه، وإن كان أمانه عاماً لم يجب تبليغه مأمنه، لأن الأمان شامل حدود البلاد، فلا حاجة إلى مدة الانتقال من موضع الأمان.

العشور

هي الرسوم التي تؤخذ من الحربيين على تجاراتهم عند دخولهم دار الإسلام. يستحب ألا ينقص ذلك عن العشر اقتداء بعمر ﷺ، ويجوز النقص عن العشر، لأنه يؤخذ بالاجتهاد، وذلك متروك لتقدير الإمام. ويؤخذ العشر من الحربي على الراجح مرة في كل سنة كالجزية وإن كان المال المأخوذ منه هو تجارته فيؤخذ منها، باع أو لم يبع، فإن كسد المتاع ولم يبع لم يؤخذ منه شيء ولا يؤخذ ما يشترط على الذمي في دخول الحجاز في السنة إلا مرة، كما لا تؤخذ منه الجزية إلا مرة في السنة.

الفصل العاشر

الهدنة

تعريفها ومشروعيتها وعاقدها، وشروطها، ومدتها، ومقتضاها، ضمان جناية المهادن والمستأمن، نقضها، النبذ إلى الأعداء، بعض الشروط الفاسدة[1].

تعريف الهدنة ومشروعيتها وعاقدها

الهدنة والموادعة والمعاهدة والمسالمة والمهادنة بمعنى واحد، وهي لغة: المصالحة، وشرعاً: مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معيَّنة بعوض أو غيره، سواء فيهم من يقرّ على دينه ومن لم يقرّ.

وهي مشروعة مع الأعداء في ديارهم، لا في حالة اغتصاب بعض بلادنا كما فعل اليهود في فلسطين، ففي حال الغصب لا يجوز قطعاً إقرار الغاصبين على غصبهم، ويجب شرعاً طردهم من البلد المغصوب.

أما في حال كون الهدنة مع العدو في بلاده فيجوز شرعاً إبرام عقد الهدنة معهم، حسبما يرى الإمام أو نائبه من المصلحة، لقوله تعالى: ﴿بَرَآءَةٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ إِلَى ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ① فَسِيحُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّكُمْ غَيْرُ مُعْجِزِى ٱللَّهِ ۙ وَأَنَّ ٱللَّهَ مُخْزِى ٱلْكَٰفِرِينَ ②﴾ [التوبة: ٩/١-٢]. وقوله سبحانه: ﴿۞ وَإِن جَنَحُوا۟ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ ۚ إِنَّهُۥ هُوَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْعَلِيمُ ⑥①﴾ [الأنفال: ٨/ ٦١]. وبدليل

(١) مغني المحتاج ٤/ ٢٦٠-٢٦٥، المهذب ٢/ ٢٦٠-٢٦٣، حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ٢/ ٤١٧-٤٢٢.

مهادنته ﷺ قريشاً عام الحديبية عشر سنين، كما رواه الشيخان، ومهادنة صفوان بن أمية أربعة أشهر عام الفتح (فتح مكة)[1].

شروطها

الهدنة جائزة لا واجبة بأربعة شروط:

الأول - عاقدها

يختص الإمام أو نائبه في عقد الهدنة لإقليم أو صُقْع عظيم، لا للكفار مطلقاً. لما فيها من الخطر، والإمام أو نائبه هو الذي يتولى الأمور العظام، وهو أعرف بالمصالح من الأفراد العاديين، وأقدر على التدبير منهم، ولا يقوم إمام البغاة مقام إمام الهدنة في ذلك.

ويجوز لوالي الإقليم عقد الهدنة لبلدة واحدة أو لأكثر من بلدة، ولو من غير إذن الإمام، لكن نص الإمام على اعتبار إذن الإمام، وهو الظاهر.

الشرط الثاني - المصلحة

إنما تعقد الهدنة لمصلحة، ولا يكفي انتفاء المفسدة ـ كما في عقد الجزية ـ لأن في موادعة غير المسلمين مراعاة ظروف معينة بلا مصلحة، أما في الهدنة فينبغي توافر المصلحة، لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلْمِ وَأَنتُمُ الْأَعْلَوْنَ﴾ [محمد: ٤٧/ ٣٥].

ومن أمثلة المصلحة: تعرضنا للضعف بقلة العَدَد والأهبة (عدة القتال) أو رجاء إسلامهم أو بذل جزية وعقد ذمة أو نحو ذلك، كحاجة الإمام لإعانتهم له على غيرهم، «لأنه ﷺ هادن صفوان بن أمية أربعة أشهر عام الفتح» وقد كان ﷺ مستظهراً عليه، ولكنه فعل ذلك لرجاء إسلامه، فأسلم قبل مضيها.

---

(١) شرح مسلم للنووي ١٢/ ٩١.

الشرط الثالث ـــ كون المدة مؤقتة

إن لم يكن بنا ضعف، ورأى الإمام المصلحة في الهدنة، جازت ولو بلا عوض أربعة أشهر، لا سنة، وكذا دونها في الأظهر، للآية الكريمة المتقدمة: ﴿فَسِيحُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ [التوبة: ٩/ ٢]. ولمهادنته ﷺ صفوان كما مرَّ. ولا تجوز لسنة، لأنها مدة تجب فيها الجزية، فلا يجوز تقريرهم فيها بلا جزية، ولزيادتها على مدة السياحة، وقد قال الله تعالى: ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾ [التوبة: ٩/ ٥] وهو عام إلا ما خص لدليل وهو أربعة أشهر.

وتقدير الهدنة بهذه المدة محله في النفوس البشرية، أما أموالهم فيجوز العقد عليها مؤبداً، ومنها الدية. ولا تجوز الزيادة على العشر، لكن إن انقضت المدة، والحاجة باقية استؤنف العقد (تجديد المدة). وإذا عقد لهم هذه المدة، ثم تقوّينا قبل انتهائها، تمت لهم المدة، عملاً بالعقد.

وأما إن كنا في حال ضعف، فتجوز عشر سنين فقط فما دونها بحسب الحاجة، فيمتنع أكثر منها، لأن هذا غاية مدة الهدنة، ولا يجوز للعشر إلا عند الاحتياج إليها «لأنه ﷺ هادن قريشاً في الحديبية[1] هذه المدة»[2] وكان ذلك قبل أن يقوى الإسلام.

ومتى زاد الإمام أو نائبه على القدر الجائز في الهدنة بحسب الحاجة (أربعة أشهر في حال قوتنا، وعشر سنين في حال ضعفنا) صح في الجائز، ويبطل في الزائد فقط، لأنه جمع في العقد الواحد بين ما يجوز العقد عليه وما لا يجوز.

وإطلاق العهد عن ذكر المدة فيه يفسد عقد الهدنة، لاقتضائه التأبيد، وهو ممتنع لمنافاة مقصوده المصلحة.

---

(١) في السنة السادسة الهجرية.

(٢) رواه أبو داوود.

الشرط الرابع ـــ خلو عقد الهدنة عن الشرط الفاسد

على الصحيح المنصوص، بأن شرط الإمام أو نائبه منع فك أسرانا منهم، أو ترك مالنا لهم، أو أن يعقد لكل واحد منهم عقد ذمة بدون دينار، أو بدفع مال إليهم من غير ضرورة إليه، أو شرط أن يقيموا بالحجاز، أو يدخلوا الحرم، أو يظهروا الخمور في دارنا، أو نحو ذلك من الشروط الفاسدة، للآية المارّة: ﴿فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلْمِ وَأَنتُمُ الْأَعْلَوْنَ﴾ [محمد: ٤٧/ ٣٥]. وفي اشتراط ذلك إهانة ينبو الإسلام عنها.

فإن دعت ضرورة إلى دفع المال جاز، كفداء الأسرى، والإحاطة بنا وخوف اجتياحنا، والظاهر بطلان العقد حينئذ، ولا يملكون ما أعطي لهم، لأخذهم له بغير حق.

وتصح الهدنة على أن ينقضها الإمام متى شاء، لخبر البخاري: أن النبي ﷺ وادع يهود خيبر وقال: «أقرّكم ما أقركم الله». لكن لا تجوز هذه اللفظة الآن، لأنه ﷺ يعلم ما عند الله بالوحي، بخلاف غيره.

مقتضى الهدنة

متى صحت الهدنة وجب على عاقدها وعلى من بعده من الأئمة الكفّ عنهم ودفع الأذى حتى تنقضي المدة، وفاء بالعهد، وعملاً بقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾ [الإسراء: ١٧/ ٣٤] أو ينقضوها بتصريح منهم، أو بقتالنا من غير شبهة لهم، أو مكاتبة أهل الحرب ببيان عورة (أي خلل) لنا، أو قتلِ مسلم.

أما أهل الحرب فلا يلزمنا الكف عنهم، ولا منع بعضهم عن بعض، لأن مقصود الهدنة الكفّ، لا الحفظ، بخلاف الذمة.

نقض الهدنة

إذا انتقضت الهدنة وهم في بلادهم، جازت الإغارة عليهم وبَيَاتهم (وهو الإغارة عليهم ليلاً) قال الله تعالى: ﴿بَيَاتًا وَهُمْ نَائِمُونَ﴾ [الأعراف: ٧/ ٩٧]. سواء أعلموا أن فعلهم ناقض للهدنة أم لا، لقوله تعالى: ﴿وَإِن نَّكَثُوا أَيْمَانَهُم مِّن بَعْدِ عَهْدِهِمْ وَطَعَنُوا فِي دِينِكُمْ فَقَاتِلُوا أَئِمَّةَ الْكُفْرِ إِنَّهُمْ لَا أَيْمَانَ لَهُمْ لَعَلَّهُمْ يَنتَهُونَ ﴿١٢﴾﴾ [التوبة: ٩/ ١٢].

ولأنهم صاروا حينئذ كما كانوا قبل الهدنة، فإذا نقضوا عهدهم بقتال أو مظاهرة عدو أو قتل مسلم أو أخذ مال، انتقضت الهدنة، لقوله تعالى: ﴿فَمَا ٱسْتَقَـٰمُوا۟ لَكُمْ فَٱسْتَقِيمُوا۟ لَهُمْ﴾ [التوبة: ٩/٧] فدل على أنهم إذا لم يستقيموا لنا لم نستقم لهم.

أما إذا كانوا ببلادنا فلا نقاتلهم، بل نبلغهم المأمن.

ولا يفتقر نقض الهدنة إلى حكم الإمام بنقضها، لأن إصدار الحكم يكون في أمر محتمل، وما فعلوا لا يحتمل غير نقض العهد.

ولو نقض بعضهم الهدنة بشيء مما سبق، ولم ينكر الباقون بقول ولا فعل، بأن سكتوا، انتقض العهد في الباقين أيضاً، لأن سكوتهم يشعر بالرضا، فجعل نقضاً منهم، وهذا بخلاف عقد الجزية، فليس نقضه من بعضهم نقضاً من الكل لقوّته، وضعف الهدنة، وإن أنكر الباقون باعتزالهم عن الناقضين، أو إعلام بعض المنكرين الإمام ببقائهم على العهد، فلا ينتقض العهد في حقهم، وإن كان الناقض رئيسهم، لقوله تعالى: ﴿أَنجَيْنَا ٱلَّذِينَ يَنْهَوْنَ عَنِ ٱلسُّوٓءِ﴾ [الأعراف: ٧/ ١٦٥] فإن اقتصروا على الإنكار من غير الاعتزال أو إعلام الإمام بذلك، فهم جميعاً ناقضون العهد، بخلاف عقد الذمة.

نبذ العهد

لو خاف الإمام خيانة المهادَنين، بظهور أمارة تدل على الخوف، لا بمجرد الوهم، فله نبذ(١) عهدهم إليهم، لقوله تعالى: ﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَٱنۢبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَىٰ سَوَآءٍ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْخَآئِنِينَ ﴿٥٨﴾﴾ [الأنفال: ٨/ ٥٨] أي مستويين في العلم بنقض العهد. وينذرهم بعد نبذ عهدهم، ويجب عليه تبليغهم المأمن(٢) بعد استيفاء ما وجب عليهم من الحقوق وفاء بالعهد.

ولا ينبذ الإمام عقد الذمة بتُهَمَة(٣)، أي بمجردها عند استشعار الإمام خيانتهم، بخلاف الهدنة.

---

(١) إنهاء أو نقض.

(٢) المأمن: أقرب بلاد الحرب من بلاد الإسلام، ولا يلزمنا إلحاقه ببلده الذي يسكنه فوق ذلك، إلا أن يكون بين بلاد الكفر ومسكنه بلد للمسلمين يحتاج للمرور عليه.

(٣) بتحريك الهاء.

والفرق بين الذمة والهدنة من ثلاثة أوجه:

الأول: أن في عقد الذمة يغلِّب جانبهم، فتجب الإجابة إليه إذا طلبوا، وفي الهدنة يغلّب جانبنا، فلا تجب الإجابة إليه.

الثاني: أن أهل الذمة في قبضة الإمامة، وإذا تحققت خيانتهم أمكن الإمام تداركها بخلاف أهل الهدنة.

الثالث: أن عقد الذمة آكد، لأنه مؤبد، ولأنه عقد معاوضة.

ضمان المهادن والمستأمن ما يتلفه وبقية جناياته

من أتلف من أهل الهدنة أو المستأمنين على مسلم مالاً وجب عليه ضمانه، وإن قتل من رعايانا شخصاً، وجب عليه القصاص، وإن قذفه، وجب عليه الحد، لأن الهدنة تقتضي أمان المسلمين في النفس والمال والعرض، فلزمهم ما يجب في ذلك.

ومن شرب منهم الخمر، أو زنى، لم يجب عليه الحد، لأنه حق لله تعالى، ولم يلتزم بالهدنة حقوق الله تعالى.

فإن سرق المهادن أو المستأمن مالاً لمسلم، لم يقم عليه حد السرقة في الأظهر، لأنه حد خالص لله تعالى، فلم يجب عليه الحد كحد الشُّرب (شرب الخمر) والزنا.

وعليه، إذا دخل الحربي دار الإسلام بأمان في تجارة أو رسالة، ثبت له الأمان في نفسه وماله، ويكون حكمه في ضمان النفس والمال، وما يجب عليه الضمان والحدود حكم المهادن، لأنه مثله في الأمان، فكان مثله في الضمان كما تقدم بيانه.

بعض الشروط الفاسدة

لا يجوز في عقد الهدنة النص على شروط تضر المسلمين، ومنها:

ـ أنه لا يجوز شرط ردّ مسلمة تأتينا منهم (من الأعداء) وإن أسلمت عندنا،

لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [الممتحنة: ٦٠/١٠].

فإن شُرِط هذا الشرط فسد الشرط، والعقد في الأصح، لفساد الشرط.

- وإن شرط الإمام أو نائبه رد من جاء منهم مسلماً إلينا، أو كان العقد مطلقاً، بأن لم يذكُر رداً ولا عدمه، فجاءت امرأة مسلمة، لم يجب دفع مهر إلى زوجها في الأظهر، بارتفاع نكاحها بإسلامها قبل الدخول أو بعده، لأن البُضع ليس بمال حتى يشمله الأمان.

- ولا يُرَدّ صبي ومجنون بالغ ذكراً كان أو أنثى، طلب الصبيَ أبواه الكافران أم لا، وطرأ جنون المجنون بعد بلوغه، مشركاً أم لا، لضعفهما كالنساء، ولا يجوز الصلح بشرط ردهما.

- وكذا لا يرد حر لا عشيرة له على المذهب، لأنه يستذل عندهم. ويرد من له عشيرة طلبته إليها لا إلى غيرها، «لأنه ﷺ ردّ أبا جندل على أبيه سهيل بن عمرو»(١)، لأن عشيرته تدفع عنه وتحميه.

ولا يجوز رد الحر إلى غير عشيرته إذا طلبه ذلك الغير، لأنهم يؤذونه، إلا أن يقدر المطلوب على قهر الطالب والهرب منه، فيرد إليه حينئذ، وعليه حمل رد النبي ﷺ أبا بصير لما جاء في طلبه رجلان، فقتل أحدهما في الطريق وأفلت الآخر(٢).

ومعنى الرد: أن يُخَلَّى بينه وبين طالبه.

ولا يجبر المطلوب على الرجوع إلى طالبه، لأن إجبار المسلم على الإقامة بدار الحرب لا يجوز، وعلى هذا حُمِل رد النبي ﷺ أبا بصير وأبا جندل.

ولا يَلْزَم المطلوب الرجوع إلى طالبه، لأن العهد لم يعقد معه، ولهذا لم ينكر النبي ﷺ امتناعه ولا قتله طالبه، بل سرّه ما فعل، ولو كان واجباً لأمره بالرجوع إلى مكة.

---

(١) رواه الشيخان.

(٢) رواه البخاري.

وللمطلوب قتل الطالب دفعاً عن نفسه ودينه، لقصة أبي بصير.

وللإمام وكل فرد مسلم التعريض للمطلوب بقتل طالبه، لأن عمر ﷺ قال لأبي جندل حين رُدّ إلى أبيه: اصبر أبا جندل، فإنما هم المشركون، وإنما دم أحدهم كدم كلب، يعرِّض له بقتل أبيه[١].

ولا يجوز لنا التصريح بقتل الطالب للمطلوب، لأنهم في أمان.

ولو شرط الإمام أو نائبه في الهدنة أن يردوا من جاءهم مرتداً منا، رجلاً كان أو امرأة، لزمهم الوفاء بالشرط. عملاً بالتزامهم، فإن امتنعوا من رده فناقضون للعهد لمخالفتهم الشرط.

والأظهر جواز شرط ألا يردّوا أحداً ولو كان المرتد امرأة، لأنه ﷺ شرط ذلك في مهادنة قريش، حيث قال لسهيل بن عمرو، وقد جاء رسول منهم: «من جاءنا منكم مسلماً رددناه، ومن جاءكم منا فسحقاً سحقاً»[٢]. ولكن يغرمون مهر المرتدة.

---

(١) رواه الإمام أحمد في مسنده، والبيهقي في سننه.

(٢) الحديث في صلح الحديبية.

الفصل الحادي عشر

عقد الذمة (أو الجزية)

المقصود بالجزية ومشروعيتها، وأركان عقدها، أحكام العقد (أو مقتضاه) نقض الذمة، فرض الجزية على المواشي وعلى ناتج الأرض، وقت أداء الجزية، منع غير المسلم من دخول المساجد، تحاكم أهل الذمة، ديوان شؤون أهل الذمة[1].

المقصود بالجزية والذمة ومشروعيتها

الجزية: من المجازاة لكفنا عنهم، وجمعها: جِزىً، كقرية وقرىً، وهي في مقابلة الدفاع عنهم، وحكمتها: إقامة جسور مشتركة بيننا وبينهم، فربما يحملهم العيش المشترك على الدخول في الإسلام، مع مخالطة المسلمين الداعية إلى معرفة محاسن الإسلام، ولعل الله تعالى يخرج منهم من يؤمن بالله واليوم الآخر. والذمة: العهد والأمان والحرمة والحق، فليست مأخوذة من الذم.

ومشروعية عقد الذمة أو الجزية: لقوله تعالى: ﴿قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ ﴿٢٩﴾﴾ [التوبة: ٩/ ٢٩]. أي خاضعون لسلطة الدولة والقانون، وإعطاء الجزية دفعها، والصغار: التزام الأحكام، كما قال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى.

---

(١) مغني المحتاج ٤/ ٢٤٢ـ ٢٥٩، بجيرمي الخطيب ٤/ ٢٣٠ـ ٢٤٦، حاشية الشرقاوي على التحفة ٤/ ٤٠٨ـ ٤١٧، المهذب ٢/ ٢٥٠ـ ٢٥٨ كفاية الأخيار ٢/ ٤٠٧ـ ٤١٩، أنوار المسالك: ص٤٥٦ـ ٤٥٩.

وقد أخذها النبي ﷺ من مجوس هجر[١]، ومن أهل نجران[٢] ومن أهل أيلة[٣].

أركان العقد

أركانها خمسة: صيغة، وعاقد، ومعقود له، ومكان، ومال.

الركن الأول ـــ الصيغة

صورة عقدها من الموجب (وهو الإمام أو نائبه) بأن يقول: أقركم أو أقررتكم[٤] بدار الإسلام، أو أذنت لكم في إقامتكم بدار الإسلام غير الحجاز، على أن تبذلوا (أي تعطوا بمعنى تلتزموا) جزية هي بمقدار كذا في كل حول أو سنة، وتنقادوا لحكم الإسلام (في غير العبادات من حقوق الآدميين في المعاملات وغرامة المتلفات، وما تعتقدون تحريمه كالزنا والسرقة) دون ما لا يعتقدونه كشرب الخمر، ونكاح المجوس.

وإنما وجب التعرض للجزية والانقياد لحكم الإسلام في الإيجاب، لأن الجزية مع الانقياد والاستسلام كالعوض عن التقدير أو الإقامة، فيجب التعرض له كالثمن في البيع والأجرة في الإجارة. وهذا في حق الرجل، أما المرأة فيكفي فيها الانقياد لحكم الإسلام فقط، إذ لا جزية عليها.

والأصح اشتراط ذكْر قدر الجزية وهو دينار في السنة، لأنها كالثمن والأجرة كما تقدم.

ولا يشترط ذكر كف اللسان عن الله تعالى ورسوله ﷺ ودينه، لدخوله في شرط الانقياد لحكم الإسلام.

ولا يصح عقد الجزية مؤقتاً، على المذهب، كسنة فأكثر.

---

(١) رواه البخاري.
(٢) رواه أبو داوود.
(٣) رواه البيهقي، وقال: إنه منقطع.
(٤) أي لا فرق بين الإتيان بصيغة الماضي أو المضارع.

ويشترط في صحة العقد من الناطق: لفظ قبول، مثل قبلت أو رضيت بذلك كغيره من العقود.

ولو وجد غير مسلم بدار الإسلام، فقال: دخلت لسماع كلام الله تعالى، أو دخلت رسولاً، أو بأمان مسلم صُدِّق، فلا يُتعرض له لاحتمال ما يدَّعيه، وقصد ذلك يؤمنه، من غير احتياج إلى تأمين، وكذا لو قال: دخلت لأسلم، أو لأبذل جزية.

الركن الثاني ـــ العاقد

عاقد الجزية أو الذمة: هو الإمام أو نائبه، لأنها من المصالح العظام، فتحتاج إلى نظر واجتهاد، فلا يصح عقدها من غيرهما، لكن المعقود له من غيرهما لا يؤذى ولا يضارّ، بل يبلَّغ مأمنه، ولا شيء عليه، ولو أقام سنة، لأن العقد الحادث لغو.

وعلى عاقدها الإجابة إذا طلبوا قبل الأسر، فلا تجب إجابة الأسير إذا طلبها في الأصح، ولا تعقد لجاسوس[١] نخافه، للضرر الذي يخشى منه، بل لا تقبل الجزية منه.

الركن الثالث ـــ المعقود له

تشترط في المعقود له خمسة شروط هي: البلوغ، والعقل، والحرية، والذكورة، وأن يكون من أهل الكتاب أو ممن له شبهة كتاب.

فلا تعقد الجزية لصبي، ولا مجنون، لأن النبي ﷺ قال لمعاذ بن جبل لما بعثه والياً إلى اليمن: «خذ من كل حالم ديناراً»[٢] أي أن يأخذ الجزية من كل محتلم، وهو دينار، فدل مفهومه على المنع في الصبي، ومن طريق الأولى: المجنون، ولأنهما لا يكلفان بشيء من سائر الأموال، وهما محقونا الدم.

ولا تؤخذ الجزية من غير حر، لقول عمر ﷺ: «لا جزية على مملوك»[٣].

---

(١) الجاسوس صاحب سر الشر، والناموس: صاحب سر الخير.

(٢) أخرجه أبو داوود والترمذي والنسائي. وصححه ابن حبان والحاكم، وقال الترمذي: حديث حسن، وذكر بعضهم أنه مرسل وأنه أصح.

(٣) عزاه الماوردي إلى النبي ﷺ.

ولأنه مال، والمال لا جزية عليه. ولا جزية على امرأة وخنثى، لأن الخطاب في آية الجزية: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴿٢٩﴾﴾ [التوبة: ٢٩/٩] وحكى ابن المنذر الإجماع فيه، وروى البيهقي عن عمر رضي الله عنه: (أنه كتب إلى أمراء الأجناد: أن لا تؤخذ الجزية من النساء والصبيان) ولان المرأة محقونة الدم (معصومة).

ولا تعقد الجزية لمن لا كتاب سماوياً له ولا شبه كتاب، كعبدة الأوثان والشمس والقمر ومن في معناهم، والمرتد.

وتعقد الجزية لليهود والنصارى الذين لم يعلم دخولهم ذلك الدين بعد نسخه[1] والمجوس، وأولاد من تهوّد أو تنصر قبل نسخ دينه ولو بعد التبديل، وإن لم يجتنبوا المبدّل منه، تغليباً لحقن الدم، ولا تحل مناكحتهم ولا ذبيحتهم[2]، لأن الأصل في الأبضاع والميتات التحريم، وتعقد لمن شككنا في وقت تهوده أو تنصره، فلم نعرف أدخلوا قبل النسخ أم بعده؟ تغليباً لحقن الدم كالمجوس، وبذلك حكمت الصحابة في نصارى العرب وهم نهرا وتنوخ وبنو تغلب. ودليل أخذها من أهل الكتاب (اليهود والنصارى) أية الجزية: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾. وأما المجوس: فلأنه ﷺ أخذها منهم، وقال: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب»[3] ولأن لهم شبهة كتاب، والأظهر أنه كان لهم كتاب، فرفع.

وأما الصابئة والسامرة: فتعقد لهم الجزية إن لم تكفرهم اليهود والنصارى ولم يخالفوهم في أصول دينهم، وإلا فلا تعقد لهم. وكذا تعقد لهم لو أشكل أمرهم.

ولا تقعد الجزية لمن أحد أبويه كتابي والآخر وثني، على المذهب، وإن كانت الأم كتابية تغليباً لحقن الدم، وتحرم ذبيحته.

---

(١) المراد بالنسخ: نسخ التوراة بالإنجيل في شأن اليهود، ونسخ الإنجيل في شأن النصارى ببعثته ﷺ.
(٢) أي أولاد من تهوّد أو تنصر.
(٣) رواه مالك في الموطأ والشافعي من حديث عبد الرحمن بن عوف، وهو منقطع، ورواه أيضاً البزار والدارقطني وابن أبي شيبة مرسلاً.

ولا يعقد عقد الذمة لوثني، ومن لا كتاب له كالبراهمة، ولا شبه كتاب. وتؤخذ الجزية على المذهب من الراهب، والشيخ الكبير، والمريض الزَّمِن والأجير، والأعمى، والفقير الذي عجز عن الكسب، وتثبت في ذمته إلى وقت الميسرة، فإذا أيسر، طولب بجزية ما مضى، أي إن الراجح تأجيله إلى الميسرة.

الركن الرابع ــ المكان المعقود له فيه

المكان المعقود فيه أو القابل للتقرير في الماضي هو دار الإسلام ما عدا الحجاز، فيمنع كل كافر من الإقامة في الحجاز، سواء أكان ذلك بجزية أم لا لشرفه، ولما روى البيهقي عن أبي عبيدة بن الجراح: آخر ما تكلم به النبي ﷺ: «أخرجوا اليهود من الحجاز» ولخبر الصحيحين: «أخرجوا المشركين من جزيرة العرب» وخبر مسلم: «لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب»[(١)] والمراد منها الحجاز المشتملة هي عليه، ولم يرد جميع الجزيرة لأن عمر رضي الله تعالى عنه أجلاهم من الحجاز[(٢)]، وأقرهم في اليمن مع أنه من جزيرة العرب.

والحجاز: هو مكة والمدينة واليمامة (وهي مدينة بقرب اليمن على أربع مراحل من مكة، ومرحلتين من الطائف) وقراها الثلاث كالطائف ووجّ لمكة، وخيبر للمدينة.

ولو دخل غير مسلم الحجاز بغير إذن الإمام أخرجه منه لعدم إذنه له، وعزَّره إن علم أنه ممنوع منه، لجراءته ودخول ما ليس له دخوله، فإن جهل ذلك أخرج ولم يعزَّر.

فإن استأذن غير مسلم الإمام في دخول الحجاز، أذن له، إن كان في دخوله مصلحة للمسلمين؛ كرسالة يؤديها وعقد ذمة وهدنة، وحمل ما نحتاج إليه من طعام ومتاع، فإن لم يكن مصلحة لم يأذن له.

العشر: فإن كان دخوله لتجارة ليس فيها كبير حاجة كالعطر مثلاً لم يأذن له الإمام في دخول الحجاز إلا بشرط أخذ شيء من متاعها.

---

(١) هي من أقصى عدن إلى ريف العراق في الطول، وفي العرض: من جدّة وما والاها من ساحل إلى أطراف الشام. وسميت بذلك لإحاطة بحر الحبشة وبحر فارس ودجلة والفرات بها.

(٢) سمي بذلك لأنه حجز بين نجد وتهامة.

وقدر المشروط منوط برأي الإمام اقتداء بعمر ﷺ، فإنه كان يأخذ من القبط عُشر بعض الأمتعة كالقطيفة، ويأخذ نصف العشر من الحنطة والشعير ترغيباً لهم في حملها للحاجة إليهما.

ولا يؤخذ من حربي دخل دارنا رسولاً أو بتجارة نضطر إليها نحن فإن لم نضطر، واشترط عليهم الإمام أخذ شيء، ولو أكثر من عشرها، جاز، ويجوز دونه، ويجوز التفاوت بين الأنواع، ولو أعفاهم جاز. فإن شرط عشر الثمن أمهلوا إلى البيع، بخلاف ما إذا شرط أن يأخذ من تجارتهم وما يؤخذ في الحول لا يؤخذ إلا مرة ولو تردَّد.

وهذا شأن ولاة المكوس مع المسلمين.

ولا يؤخذ شيء من تجارة ذمي ولا ذمية إلا إن شرط مع الجزية، ولا من غير متّجر دخل بأمان، وإن دخل الحجاز.

ويكتب لمن أخذ منه براءة، حتى لا يطالب مرة أخرى قبل الحول.

وإذا أذن الإمام لغير المسلم في دخول الحجاز، لا يقيم إلا ثلاثة أيام اقتداء بعمر ﷺ، من غير يومي الدخول والخروج، كصلاة المسافر، لأن أكثر من ذلك مدة الإقامة، وهو ممنوع منها، ويشترط الإمام ذلك عليه عند الدخول، ويوكل عند الحاجة كقضاء دين.

ويمنع غير المسلم من دخول حرم مكة بحدوده المعروفة، لقوله تعالى: ﴿فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَـٰذَا ۚ وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً[1] فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦٓ﴾ [التوبة: ٢٨/٩] والجلب إنما يكون للبلد لا إلى المسجد نفسه.

فإن كان غير المسلم رسولاً، والإمام في الحرم، خرج إليه الإمام أو نائبه يسمعه إذا امتنع من أدائها إلا إليه، وإلا بعث إليه من يسمع.

وإن مرض غير المسلم في حرم مكة نقل منه، وإن خيف موته من النقل، لأنه ظالم بدخوله، فإن مات فيه لم يدفن فيه، تطهيراً للحرم منه، فإن دفن فيه، نبش

---

(١) المراد بالمسجد الحرام بإجماع المفسرين الحرم. عيلة: أي فقراً بانقطاع التجارة عنكم.

وأخرج منه إلى الحل، لأن بقاء جيفته فيه أشد من دخوله حياً. وإن مرض الذمي غير المسلم في غير حرم مكة من الحجاز، وعظمت المشقة في نقله، ترك، مراعاة لأعظم الضررين، لأنه يجوز دخوله في الجملة، وإن لم تعظم المشقة في نقله، نقل مراعاة لحرمة الدار فإن مات فيه وتعذَّر نقله إلى الحل، لتقطّعه مثلاً. دفن فيه للضرورة، فإن لم يتعذر لم يدفن هناك، فإن دفن ترك.

وهذا في الذمي أما الحربي والمرتد فلا يدفن فيه.

الركن الخامس ـ المال المأخوذ من الذمي

أقل الجزية دينار لكل سنة، ويستحب أخذ دينارين من متوسط الحال، ومن الموسر أربعة دنانير، لما رواه الترمذي وغيره عن معاذ: «أنه ﷺ لما وجهه إلى اليمن، أمره أن يأخذ من كل حالم ديناراً، أو عِدْله من المعَافِر» وهي ثياب تكون باليمن.

ولو عقدت الذمة لغير المسلمين بأكثر من دينار، ثم عملوا بعد العقد جواز دينار لزمهم ما التزموه، كمن اشترى شيئاً بأكثر من ثمن مثله، ثم علم الغَبْن.

فإن أبوا بذل الزيادة بعد العقد، فالأصح أنهم ناقضون للعهد، كما لو امتنعوا من أداء أصل الجزية، فيبلَّغون المأمن.

ولو أسلم ذمي أو نبذ العهد، وله وارث مستغرق، أخذت الجزية منه، ولو مات بعد سنين، أخذت الجزية من تركته مقدَّمة على حق الورثة والوصايا كالخراج وسائر الديون، ويسوَّى بين الجزية وبين دين آدمي، على المذهب، لأن الجزية ليست بقُربة حتى تكون كالزكاة، فيوفَّى الجميع إن وفَّت التركة، وإلا ضارب الإمام مع الغرماء بالجزية.

وإن أسلم الذمي أو نبذ العهد، أو مات في خلال السنة فيؤخذ منه قسط لما مضى كالأجرة يؤخذ قسط السكنى.

وتؤخذ الجزية من المكلفين بها كالمعتاد في تحصيل الحقوق المالية من الفرد أو الجماعة،وكل هيئة تعارض العرف والعادة، فهي غير صحيحة وباطلة كما قرر

النووي رحمه الله[١] وإذا مات الإمام أو عزل وولّي غيره، ولم يعرف مقدار ما عليهم من الجزية، رجع إليهم في ذلك، لأنه لا تمكن معرفته مع تعذر البينة، ويندب أن يحلفهم يمين الاستظهار[٢] لأن ما يدّعونه لا يخالف الظاهر.

الضيافة

اقتضت ظروف التنقل في البراري والبلدان في الماضي، وكون نفقات الجهاد يتحملها الأشخاص، أن يكون هناك إسهام في تحقيق غايات الجهاد المادية والمعيشية، ومنها أنه يستحب للإمام إذا أمكنه أن يشرط على أهل الذمة إذا صولحوا في بلدهم ضيافة من يمرّ بهم من المسلمين، والمسلمون أولى بذلك، وهذا مطلب إنساني عام، والدفاع عن الجميع. وتكون الضيافة قدراً زائداً على أقل الجزية، وتجعل الضيافة على غني ومتوسط، لا على فقير في الأصح، لأنها تتكرر، فيعجز عنها.

ويذكر الإمام في الاتفاق عدد الضيفان رجالاً وفرساناً، منعاً للمنازعة، ونفياً للغرر، ويذكر أيضاً جنس الطعام والأُذم وقدرهما، ومقدار ما لكل واحد من الضيفان من الخبز والسمن أو الزيت بحسب العرف، لأنه أنفى للغرر ويذكر أيضاً علف الدواب، ولا يشترط بيان جنسه وقدره، بل يكفي الإطلاق، ويحمل على تبن وقتّ (برسيم أو حشيش) ويرجع فيه للعادة، ولا يجب الشعير ونحوه إلا مع التصريح به، فإن ذكره بيَّن قدره.

ويذكر كذلك منزل الضيفان، وفاصل المسكن عن الأهل، ومُقَام (قدر إقامة) الضيفان في الحول، كعشرين يوماً، ولا يجاوز الضيف في إقامته ثلاثة أيام، لخبر الصحيحين: (الضيافة ثلاثة أيام)، ولأن في الزيادة عليها مشقة.

أداء الجزية باسم الصدقة

لو طلب بعض الذميين ممن تعقد لهم الجزية، فقالوا: نحن قوم نؤدي الجزية باسم الصدقة، لا باسم الجزية، فللإمام إجابتهم إذا رأى ذلك، لما روى البيهقي

---

(١) المنهاج ومغني المحتاج ٤/٢٤٩ـ ٢٥٠

(٢) وهي يمين المدعي بعد تقديم الأدلة، لمنع التهمة.

عن عمر ﷺ أنه فعل ذلك بمن تنصّر من العرب قبل بعثة الرسول ﷺ، وهم (تنوخ وبهر وبنو تغلب) لما طلبها منهم أبوا دفعها، وقالوا: نحن عرب لا نؤدي ما تؤدي العجم، فخُذْ منا كما يأخذ بعضكم من بعض ـ يريدون الزكاة ـ فقال: إنها طُهرة للمسلمين ولستم أنتم من أهلها، فقالوا: تأخذ ما شئت بهذا الاسم، لا باسم الجزية، فأبى، فارتحلوا وأرادوا أن يلتحقوا بالروم، فصالحهم عمر ﷺ على أن يضعِّف عليهم الصدقة، ويأخذها جزية باسم الصدقة، ولم يخالفه أحد من الصحابة، فكان ذلك إجماعاً. وعقد لهم الذمة مؤبداً، فليس لأحد نقض ما فعله، والأصح أنه لا فرق في ذلك بين العرب والعجم.

ومضاعفة الزكاة عليهم بأن يأخذ مثلاً شاتين عن خمسة أبعرة، وبنتي مخاض عن خمسة وعشرين، ويأخذ من أربعين من الغنم شاتين، ومن عشرين ديناراً ديناراً، ومئتي درهم عشرةَ دراهم، ومن الركاز خُمسين، وخُمس المعشرات من الزروع فيما سقي بالمطر ونحوه بلا مؤنة، والعشر فيما سقي بها.

ولا يؤخذ من مال من لا جزية عليه.

مقتضى عقد الذمة

يلزمنا بعد إبرام عقد الذمة الصحيح مع غير المسلمين الكفّ عنهم نفساً ومالاً، والدفاع عنهم ضد من يقصدهم من المسلمين والكفار، وتخليص أسراهم واسترجاع ما أخذ من أموالهم، وعدم التعرض لخمورهم وخنازيرهم وسائر ما يُقرّون عليه ما لم يظهروه بيننا، لأن غاية قتالهم إما الإسلام أو بذل الجزية والإسلام يعصم النفس والمال وما ألحق به، فكذا الجزية. وروى أبو داوود خبر: «ألا من ظلم معاهداً أو انتقصه، أو كلّفه فوق طاقته، أو أخذ شيئاً بغير طيب نفس، فأنا حجيجه يوم القيامة».

ويلزمنا أيضاً ضمان ما نتلفه عليهم نفساً ومالاً، كما يضمن مال المسلم ونفسه، لأن ذلك فائدة عقد الذمة. لكن لا يضمن الخمر والخنزير بالإتلاف، لكن من غصبه يجب عليه ردّه عليهم، ومؤنة الرد على الغاصب. ويعصي من أتلفها إلا إن

أظهروها. ويلزمنا كذلك الدفاع عنهم أو دفع أهل الحرب عنهم إذا كانوا في بلاد المسلمين وفاءً بالتزام أمانهم، ودفع الاعتداء عنهم وعن الديار.

بقاء الكنائس ونحوها وإحداثها

تبقى الكنائس القديمة، فلا تهدم، وأما إحداث الكنائس، فإن كان في بلد أحدثناه كبغداد والكوفة والبصرة والقاهرة، أو في بلد فتح عنوة كمصر على رأي الأكثرين وأصبهان وبلاد المغرب، أو أسلم أهله عليه كالمدينة المنورة واليمن، فيمنعون من إنشائها، لحديث: «لا تبنى كنيسة في الإسلام، ولا يجدّد ما خرب منها»[1] وكتب عمر ﷺ كتاباً لنصارى الشام لما صالحهم: (أنهم لا يبنون في بلادهم ولا فيما حولها ديراً ولا كنيسة ولا صومعة راهب)[2] لأن إحداث ذلك معصية، فلا يجوز في دار الإسلام، فإن بنوا ذلك هدم.

وكما لا يجوز إحداثها، لا يجوز إعادتها إذا انهدمت، ولا يقرون على كنيسة كانت في بلد فتح عنوة في الأصح، أو فتح صلحاً بشرط الأرض لنا كبيت المقدس، وشرط إسكانهم فيها بخراج، لكن إبقاء الكنائس الموجودة في بلد الصلح جائز. أما إن أطلق الصلح فلم يذكر فيه إبقاء الكنائس ولا عدمه، فالأصح المنع من الإبقاء، فيهدم ما فيها من الكنائس. وهذا كله كان مقرراً في الماضي وفي الحاضر مجاملات غير مسؤولة ومخالفة. ولو فتح البلد صلحاً بشرط الأرض لهم ويؤدون خراجها، بقيت وقررت كنائسهم، لأنها ملكهم، ولهم الإحداث في الأصح، لأن الملك والدار لهم، فيتصرفون فيها كيف شاؤوا.

رفع المباني

يمنعون من رفع بناء على بناء جار مسلم، وكذا من المساواة بين بناء المسلم والذمي، وإن لم يشرط عليهم في عقد الذمة، بخبر البخاري عن ابن عباس:

---

(١) رواه أحمد بن عدي عن عمر ﷺ.

(٢) رواه البيهقي عن عمر، وابن أبي شيبة عن ابن عباس أيضاً.

«الإسلام يعلو ولا يعلى عليه». وليتميز البناءان، ولمنع الاطلاع على عورات المسلمين، ولو رضي الجار بالرفع، لأن المنع من ذلك لحق الدِّين، لا لمحض حق الجار.

والأصح أنهم لو كانوا بمحلَّة منفصلة عن المسلمين بطرف من البلد، لم يمنعوا من رفع البناء، لأن الممنوع المطاولة، ويتحقق ذلك عند وجود بناء مسلم.

ركوب الدواب وسيرهم في الطرق وتعظيمهم وألبستهم

لظروف معينة يمنع الذمي الذكر المكلف ركوب خيل في بلاد المسلمين، لإشعارها بالعز، لا ركوب حمير وبغالٍ نفيسة، ويركب بإكاف (برذعة ونحوها) وركاب خشب لا حديد ونحوه، ولا سرج ليتميزوا عن المسلمين. ويلجأ الذمي عند زحمة المسلمين إلى أضيق الطرق، فإن خلت الطريق عن الزحمة فلا حرج ولا يمشون إلا أفراداً متفرقين.

ولا يوقَّرون ولا يصدّرون في مجلس، ويؤمر الرجل والمرأة المكلفان بالغِيار (وهو أن يخيط كل منهما بموضع لا يعتاد الخياطة عليه كالكتف، مما يخالف لونه لون ثوبه عليه) وذلك للتمييز، ولأن عمر رضي الله عنه صالحهم على تغيير زيهم بمحضر من الصحابة[١] ويؤمر أيضاً بشد الزُّنار (وهو خيط غليظ يشد في الوسط) فوق الثياب، لأن عمر رضي الله عنه صالحهم عليه[٢].

وإذا دخَل أحدهم حماماً فيه مسلمون أو تجرد عن ثيابه، جعل في عنقه خاتم حديد أو رصاص ونحوه ليتميز.

ويمنع الذمي من إسماعه المسلمين قولاً شركاً، كقولهم: الله ثالث ثلاثة، أو قولَهم في عزير والمسيح بأن أحدهما ابن الله، ويمنع أيضاً من إظهار خمر وخنزير وناقوس (وهو ما تضرب به النصارى لأوقات الصلاة) وعيد، ومن إظهار قراءتهم التوراة والإنجيل ولو في كنائسهم، لما في ذلك من إظهار شعائر الكفر.

---

(١) رواه البيهقي.
(٢) رواه البيهقي.

نقص عهد الذمة

لو شرطت عليهم هذه الأمور من إحداث الكنائس وغيرها، فخالفوا، لم ينتقض عهدهم بذلك، لأنهم يتدينون بها من غير ضرر على المسلمين فيها، بخلاف بدئهم القتال ونحوه، ولو قاتلونا أو امتنعوا من أداء الجزية، أو من إجراء حكم الإسلام عليهم، انتقض عهدهم بذلك، حتى وإن لم يشرط عليهم الانتقاض به لمخالفته مقتضى العقد، لأن عقد الذمة لا ينعقد إلا بالتزام الجزية، والتزام أحكام المسلمين.

ولو زنى ذمي بمسلمة أو أصابها بزواج، أو دلّ أهل الحرب على عورة (أي خلل) للمسلمين بسبب ضعف أو غيره، أو آوى جاسوساً لهم، أو فتن مسلماً عن دينه، أو قذف مسلماً أو دعاه إلى دينهم، أو طعن في الإسلام أو القرآن، أو سبّ الله أو ذكر رسول الله ﷺ أو غيره من الأنبياء عليهم السلام بسوء مما لا يتدينون به، وفعلوا ذلك جهراً، فالأصح أنه إن شرط عليهم انتقاض العهد بها انتقض، وإلا فلا ينتقض.

ومن انتقض عهده بقتال جاز دفعه بغيره، وجاز أيضاً قتله، لقوله تعالى: ﴿فَإِن قَٰتَلُوكُمْ فَٱقْتُلُوهُمْ﴾ [البقرة: ٢/ ١٩١] ولا يبلّغ مأمنه، إذ لا وجه لتبليغه مأمنه مع بدئه بالقتال.

ومن انتقض عهده بغير قتال، لم يجب إبلاغه مأمنه (أي المكان الذي يأمن فيه على نفسه) في الأظهر، والمأمن: أقرب بلاد الحرب من بلاد الإسلام، بل يختار الإمام فيه قتلاً وأسراً ومنّاً وفداء، لأنه لا أمان له كالحربي.

وإذا بطل أمان رجال، لم يبطل أمان نسائهم، وأمان الصبيان في الأصح، وإذا اختار ذمي نبذ العهد (نقضه) واللحوق بدار الحرب، بلِّغ على المذهب المأمن السابق بيان معناه، لأنه لم يوجد منه خيانة، ولا ما يوجب نقض عهده، فبلِّغ مكاناً يأمن فيه على نفسه.

ولو رجع المستأمن إلى بلاده بإذن الإمام لتجارة أو رسالة، فهو باق على أمانه في نفسه وماله، وإن رجع إليه للاستيطان انتقض عهده. وإن اختلف في تحديد سبب عودته، فالقول قول الإمام، لأن الأصل في رجوعه إلى بلاده الإقامة.

فرض الجزية على المواشي وعلى ناتج الأرض

يجوز للإمام أن يفرض الجزية على مواشي الذميين وعلى ما يخرج من الأرض من ثمر أو زرع، تؤدى كل سنة، ولا يجوز أن تكون هذه الضريبة أقل من دينار، لأن الجزية لا يجوز أن تنقص عن دينار. وإن شرط أنه إن نقص عن دينار، تمم الدينار جاز، لأنه يتحقق حصول الدينار.

وإن فرض الجزية على ما يخرج من الأرض، فباع الأرض لمسلم، صح البيع، لأنه مال له، وينتقل ما فرض على الأرض إلى التزام الذمي شخصياً بالضريبة لأنه لا يمكن أخذ الجزية أو الخراج من مسلم، لقوله ﷺ: «لا ينبغي لمسلم أن يؤدي الخراج»(١) وفي كلتا الحالين تكون الجزية على الشخص الآخر أو على الماشية أو على الأرض واحدة.

وقت أداء الجزية

تجب الجزية في آخر الحول (العام) لأن النبي ﷺ كتب إلى أهل اليمن أن يؤخذ من كل حالم في كل سنة دينار.

فإن مات الذمي أو أسلم بعد الحول، لم يسقط ما وجب، لأنه عوض حقن الدم، والأمان، وقد استوفى ذلك، فاستقر عليه العوض، كالأجرة بعد استيفاء المنفعة، وإن مات في أثناء الحول، لزمه من الجزية بحصة ما مضى، كما تقدم.

منع غير المسلم من المساجد

يمنع غير المسلم من دخول الحرم المكي كما تقدم، لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَا﴾ [التوبة: ٢٨/٩] والمسجد الحرام: عبارة عن الحرم، لقوله تعالى: ﴿سُبْحَٰنَ ٱلَّذِىٓ أَسْرَىٰ بِعَبْدِهِۦ لَيْلًا مِّنَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ إِلَى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْأَقْصَا﴾ [الإسراء: ١٧/ ١]

---

(١) أخرجه في معناه أحمد وأبو داوود والترمذي عن عبد الله بن عمرو بلفظ «ليس على مسلم جزية».

وأراد به مكة، لأنه أسري به من منزل خديجة(١).

وروى عطاء أن النبي ﷺ قال: «لا يدخل مشرك المسجد الحرام»(٢) أما دخول ما سوى المسجد الحرام من المساجد في ديار الإسلام وغيرها، فإن غير المسلم يمنع منه من غير إذن، لما روى عياض الأشعري، أن أبا موسى وفد إلى عمر، ومعه نصراني، فأعجب عمر خَطُّه، فقال: قل لكاتبك هذا يقرأ لنا كتاباً، فقال: إنه لا يدخل المسجد، فقال: لِمَ، أجُنبٌ هو؟ قال: لا هو نصراني، قال: فانتهره عمر.

فإن دخل من غير إذن عُزِّرَ، لما روت أم غراب قالت: رأيت علياً كرَّم الله وجهه على المنبر وبَصُر بمجوسي(٣) فنزل فضربه، وأخرجه من باب كندة.

ولا يمنع غير المسلم من دخول المسجد بإذن ولو كان جُنباً، لأنه لا يعتقد تعظيم المسجد، ولكن مع الكراهة.

وإن وفد قوم من الكفار، ولم يكن للإمام موضع ينزلهم فيه، جاز أن ينزلهم في المسجد، لما روي أن النبي ﷺ أنزل سبي بني قريظة والنضير في مسجد المدينة، وربط ثُمامة بن أُثال في المسجد(٤).

تحاكم أهل الذمة

إن تحاكم مشركان إلى حاكم المسلمين: فإن كانا معاهدين (مستأمنين)، فهو بالخيار بين أن يحكم بينهما، وألا يحكم، لقوله عز وجل: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ﴾ [المائدة: ٥/٤٢]. ولا خلاف بين العلماء في أنّ هذه الآية نزلت فيمن وادعهم رسول الله ﷺ من يهود المدينة، قبل فرض الجزية. وإن حكم بينهما لم يُلزمهما حكمه، ولا يلزم الخصم بالحضور إلى المحكمة الإسلامية.

(١) وهو منزل أم هانئ كما روى عطاء.
(٢) رواه أحمد بلفظ: «لا يدخل مسجدنا هذا مشرك بعد عامنا»
(٣) أي نظر.
(٤) ربط ثمامة في المسجد رواه البخاري ومسلم.

وإن كانا ذميين: فإن كانا على دين واحد، فيلزمه الحكم بينهما على الراجح لإقامة العدل على الجميع ولقوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٥/٤٩] ويلزمهما حكمه، والحضور إلى المحكمة إذا طلب أحدهما.

وإن كانا على دينين كاليهودي والنصراني، فيلزمه الحكم بينهما على الراجح كما تقدم في المسألة السابقة، وهذا شامل لحقوق الله تعالى وحقوق الآدميين. وكذلك الحكم فيما إذا تحاكم إليه ذمي ومعاهد، أو مسلم وذمي، أو مسلم ومعاهد، لأن على الحاكم المسلم دفع ظلم أحد الخصمين عن الآخر. ولا يحكم بينهما إلا بحكم الإسلام، لقوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٥/ ٤٩] ولقوله سبحانه: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ﴾ [المائدة: ٥/ ٤٢].

وعلى هذا، إن كان النزاع بين رجل وامرأة في زواج، فإن كان الزواج باطلاً في الإسلام كنكاح ذوات المحارم حكم بإبطاله، وإن جاز الزواج في الإسلام، جاز إقرارهما عليه، وحكم بصحته، لأن أنكحة الكفار محكوم بصحتها، بدليل قوله تعالى: ﴿وَقَالَتِ ٱمْرَأَتُ فِرْعَوْنَ﴾ [القصص: ٢٨/ ٩] فأضاف إلى فرعون زوجته، وقوله تعالى: ﴿وَٱمْرَأَتُهُۥ حَمَّالَةَ ٱلْحَطَبِ ﴿٤﴾﴾ [المسد: ١١١/ ٤] فأضاف إلى أبي لهب زوجته، ولأنه أسلم خلق كثير فأقروا على أنكحتهم.

ديوان شؤون أهل الذمة

يُثبت الإمام من أجل الإحصاء والتنظيم عدد أهل الذمة وأسماءهم ويذكر في هذا السجل صفاتهم التي لا تتغير بالأيام، كصفة الطول والقصر والرَّبعة[١] والبياض والسواد والسمار والشقرة ودعج العينين[٢] وقران الحاجبين[٣]، وصفة الأنف مثل كونه أقنى الأنف[٤]، ويدوِّن ما يؤخذ من كل واحد منهم، ويجعل على كل طائفة عريفاً ليجمعهم عند أخذ الجزية.

(١) أي المعتدل.
(٢) الدعج: شدة بياض العين وشدة سوادها.
(٣) أي انعقاد الحاجبين هو التقاء طرفيهما، وهو مذموم، وضده البلج.
(٤) أي احديداب الأنف مع ارتفاع قصبته.

ويكتب تغيرات أحوالهم كالبلوغ لتحمل الجزية، والموت أو الإسلام لسقوطها.

وتؤخذ الجزية منهم برفق كما تؤخذ سائر الديون، ولا يؤذيهم في أخذها بقول ولا فعل لأنه عوض في عقد كأجرة الدار. ومن قبضت منه جزيته كتبت له براءة، للاحتجاج بها عند الحاجة.



الباب الخامس

طرق الإثبات والقضاء

هذا الباب يتعلق بالتوثق في الدعاوى، وإثبات الحقوق المدعاة، والاعتماد في مجال القضاء على طرق الإثبات المقررة شرعاً، ثم بيان أصول التقاضي وكيفية إصدار الحكم القضائي، فهو باب عملي مهم جداً، يترجم المبادئ والأحكام إلى واقع عملي لإنهاء المنازعات وفض الخصومات .

ويشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأول ـ الدعوى والبينات.

الفصل الثاني ـ طرق الإثبات أمام القضاء، ويتضمن خمسة مباحث:

المبحث الأول ـ الشهادة وأنواعها وحجيتها.

المبحث الثاني ـ اليمين.

المبحث الثالث ـ الإقرار وأحواله وحجيته.

المبحث الرابع ـ الحكم بشاهدة ويمين.

المبحث الخامس ـ القيافة وشروط القائف.

الفصل الثالث ـ القضاء في المنازعات، ويتضمن مبحثين:

المبحث الأول ـ القضاء وأحكامه.

المبحث الثاني ـ القضاء على الغائب وتوابعه.

الفصل الأول

الدعوى والبيانات

معنى الدعوى والبينة ومشروعيتهما، اشتراط الدعوى، والظفر بالحق، تعريف المدعي والمدعى عليه، شروط صحة الدعوى، سقوط الدعوى، جواب المدعى عليه، البينة على المدعي، تحليف المدعى عليه، كيفية الحلف والتغليظ فيه، العبرة في اليمين بنية القاضي، حكم اليمين أو أثره، النكول عن اليمين واليمين المردودة على المدعي، تعارض البينتين، اختلاف المتداعيين في العقود[١]

معنى الدعوى والبينة ومشروعيتهما

الدعوى لغة: الطلب والتمني، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ﴾ [يس: ٣٦/٥٧] وتجمع على دعاوى (بفتح الواو وكسرها). وشرعاً: إخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم.

والبينة: هي الشهود، لأنها تبين عن الحق وتوضحه بعد خفائه، من: بان الشيء: إذا ظهر، وأبنته: أظهرته، وتبين لي: ظهر ووضح، وسمي الشهود بينة، لأن بهم يتبين الحق.

وإفراد كلمة (الدعوى) في عنوان الفصل وجمع البيِّنات، لأن حقيقة الدعوى واحدة، والبيِّنات مختلفة.

---

(١) مغني المحتاج ٤/ ٤٦١ـ ٤٨٨، المهذب ٢/ ٣١٠ـ ٣١٨، كفاية الأخيار ٢/ ٥١٤ـ ٥١٩، بجيرمي الخطيب ٤/ ٣٤٥ـ ٣٥٩، حاشية الشرقاوي ٢/ ٥٠٩ـ ٥١٣.

ومشروعية الدعوى والبينة: لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ إِذَا فَرِيقٞ مِّنۡهُم مُّعۡرِضُونَ ﴿٤٨﴾﴾ [النور: ٢٤/٤٨].

وخبر مسلم: «لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه». وروى البيهقي بإسناد حسن: «...ولكن البينة على المدّعي، واليمين على من أنكر» والمعنى: أن جانب المدّعي ضعيف، لادعائه خلاف الأصل، فكلِّف الحجة القوية، وجانب المنكر قوي، فاكتفي منه بالحجة الضعيفة. وإنما كانت البيِّنة قوية، واليمين ضعيفة، لأن الحالف متهم في يمينه بالكذب، لأنه يدفع بها عن نفسه، بخلاف الشاهد.

والخصومات تدور على خمسة أصول: الدعوى، والجواب عنها، واليمين، والنكول، والبينة.

اشتراط الدعوى

الدعوى وسيلة رفع النزاع إلى القضاء للفصل فيه، فهي شرط أساسي ليتمكن القاضي من النظر في الخصومات، سواء في قضايا الأسرة أو في المعاملات المدنية أو العقود، أم في القضايا الجنائية لتقرير العقوبة لحق الآدمي كالقصاص وحد القذف ونحوهما[1]، أم لحق من حقوق الله تعالى، فلا يستقل صاحب الحق فيها باستيفائها لعظم خطرها، والاحتياط في إثباتها واستيفائها، فلو خالف المحق واستوفى العقوبة بدون ذلك، تحقق المراد في القصاص دون حد القذف.

ويستثنى من اشتراط الدعوى عند القاضي حالتان:

إحداهما: قتل من لا وارث له أو قذفه، إذا الحق فيه للمسلمين، فيقتل بشهادة الحسبة.

(١) جاء في نهاية المحتاج ٨/١٥٧: تشترط الدعوى عند قاض أو محكم في عقوبة الآدمي، كالقصاص وحد قذف كما في النكاح والطلاق والرجعة وغيرها من سائر العقود والفسوخ.

الثانية: قتل قاطع الطريق الذي لم يتب قبل القدرة عليه، لا يشترط فيه دعوى لأنه لا يتوقف على طلب.

الظفر بالحق

من استحق عيناً كمتاع عند صاحب يد عادية (معتدية) فله أخذها من غير رفع إلى القاضي إن لم يخف من أخذها فتنة أو ضرراً، وإلا وجب الرفع إلى قاضٍ.

ومن استحق ديناً حالاً في ذمة شخص غير ممتنع من الأداء، طالبه به، ليؤدي ما عليه، ولا يحل أخذ شيء من المدين، لأنه مخيَّر في الدفع من أي مال شاء. ومن استحق ديناً على منكر له ولا بيِّنة له به، جاز له أخذ شيء من جنس حقه من ماله، أو من غير جنس حقه، على المذهب للضرورة.

ومن استحق ديناً على مقر ممتنع أو منكر، وله عليه بيِّنة، جاز له أيضاً أخذ حقه من جنسه أو من غير جنسه[1].

وإذا جاز الأخذ فله حينئذ كَسْر باب، ونَقْب جدار، لا يصل إلى المال إلا به، لأن من استحق شيئاً استحق الوصول إليه، ولا يضمن ما فعله، كمن لم يقدر على دفع الصائل إلا بإتلاف مال، فأتلفه، لا يضمن.

ويتملك صاحب الحق المأخوذ من جنس الحق، بدلاً عن حقه. وأما المأخوذ من غير جنس حقه أو أعلى من صفته؛ فيبيعه بنفسه مستقلاً للحاجة.

ويكون المأخوذ مضموناً عليه في الأصح إن تلف قبل تملكه وبيعه، ولا يأخذ فوق حقه إن أمكنه الاقتصار على قدر حقه، لحصول المقصود به، فإن أخذه ضمن الزائد لتعديه بأخذه، وإن لم يمكنه بأن لم يظفر إلا بمتاع تزيد قيمته على حقه، أخذه، ولا يضمن الزيادة، لأنه لم يأخذها بحقه من الضرر، بخلاف قدر حقه.

ويكون ضمان المأخوذ بالأكثر من قيمته من حين أخذه إلى حين تلفه

(١) بجيرمي الخطيب ٤/ ٣٤٩.

كالغاصب، لأنه أخذه بغير إذن المالك لغرض نفسه، ولأن المضطر إذا أخذ ثوب غيره لدفع الحَر، وتلف في يده، ضمنه، فكذا هنا.

وللدائن أخذ مال غريم غريمه، كأن يكون لزيد على عمرو دين، ولعمرو على بكر مثله، فلزيد أن يأخذ من مال بكر ماله على عمرو، ولا يمنع من ذلك ردّ عمرو تصرف زيد بالأخذ وعدم حسبان ذلك عن دينه على بكر، ولا إقرار بكر لعمرو، ولا جحود بكر استحقاق زيد على عمرو.

تعريف المدّعي والمدعى عليه

الأظهر أن المدّعي اصطلاحاً من يخالف قولُه الظاهِرَ وهو براءة الذمة، والأظهر أيضاً أن المدعى عليه من يوافق قوله الظاهر.

فإذا أسلم زوجان قبل الدخول، فقال الزوج: أسلمنا معاً فالنكاح بيننا باقٍ، وقالت الزوجة: أسلمنا مرتباً، فلا نكاح بيننا، فالزوج على الأظهر مدّعٍ، لأن وقوع الإسلامين معاً خلاف الظاهر، والمرأة مدّعى عليها.

شروط صحة الدعوى

لصحة الدعوى ستة شروط:

الأول: أن تكون الدعوى معلومة، فإن ادعى شخص نقداً أو ديناً، اشترط فيه بيان جنس المدعى به (كذهب وفضة)، ونوعه (كالخالص أو مغشوش)، وقدره (كمئة)، وصفته التي يختلف بها الغرض، وكونه صحيحاً أو مكسراً (فراطة أو فكة) إن اختلفت قيمة كل منهما في الأسواق (كمئة درهم فضة صحاح أو مكسرة) فلا يكفي إطلاق النقد، وإن غلب استعماله بين الناس.

لكن مطلق الدينار ينصرف إلى الدينار الشرعي، ولا حاجة لبيان وزنه. وكذا مطلق الدرهم.

أما إذا لم تختلف قيمة النقد بالصحة والتكسر، فلا حاجة إلى بيانهما، إلا دين السَّلَم فاعتبر بيانهما فيه.

ومن ادعى عيناً منضبطة بالصفة، قيمية كحيوان وثياب، أو مِثْلية كحبوب، وجب على المدعي أن يصفها بصفة السَّلَم المقررة شرعاً كبيان الجنس والنوع والقدر والصفة...إلخ وإن لم يذكر مع الصفة القيمة في الأصح.

فإن لم تنضبط العين المدعاة بالصفات كالجواهر واليواقيت، وجب ذكر القيمة، فيقول: جوهر قيمته كذا.

فإن تلفت العين المدعاة وهي متقومة (ذات قيمة) وجب مع ما ذكر بيان القيمة، لأنها الواجبة عند التلف، فلا حاجة لذكر شيء معها من الصفات، لكن يجب بيان الجنس، فيقول: ثوب قيمته مئة. فإن كانت العين المدعاة مثلية، لم يجب ذكر القيمة، ويكفي الضبط بالصفات.

ومن لم يدّع ديناً ولا عيناً، بل ادعى زواجاً، لم يكف الإطلاق فيه على الأصح، بل يقيد ذلك، فيقول: تزوجتها بحضور ولي رشيد[1]، وشاهدي عدل، ورضاها إن كان يشترط بأن كانت غير مجبرة (أي بالغة عاقلة غير صغيرة) لأن الزواج فيه حق لله تعالى وحق لآدمي.

وإن ادعى عقداً مالياً كبيع وهبة، لم يشترط التفصيل، وكفى الإطلاق في الأصح، لأنه أخف حكماً من الزواج.

ومن قامت عليه بيِّنة بحق، فليس له تحليف المدعي على استحقاقه ما ادعاه، لأنه تكليف حجة بعد حجة، بل هو كالطعن في الشهود.

سقوط الدعوى

فإن ادّعى الذي قامت عليه البينة مسقطاً للحق كأداء له أو إبراء منه في الدين، أو شراء عين من مدّعيها، أو هبتها وإقباضها منه (تسلّمها) حلّفه خصمه على نفي ما ادعاه: وهو أنه ما تأدّى من الحق، ولا أبرأه من الدين، ولا باعه العين المدعاة، ولا وهبه إياها.

(١) أي صالح للولاية.

وكذا لو ادّعى الخصم علم المدعي بفسق شاهده الذي أقامه، أو كَذِبِه، فله تحليفه أيضاً على نفي ما ادّعاه في الأصح، لأنه لو أقر له به بطلت شهادته، وإذا استمهل[1] ليأتي بإبطال أو دفع البينة، أمهل ثلاثة أيام، لأنها مدة قريبة لا يعظم الضرر فيها، ومُقيم البينة قد يحتاج إلى مثلها للفحص عن الشهود.

جواب المدعى عليه

إذا أصر المدعى عليه على السكوت عن جواب الدعوى لغير دهشة أو غباوة، فحكمه كمنكر للمدّعى به، ناكل عن اليمين، وحينئذ فترد اليمين على المدّعي، بعد أن يقول له القاضي: أجب عن دعواه وإلا جعلتك ناكلاً.

وسكوت الأخرس عن الإشارة المفهمة للجواب كسكوت الناطق.

فإن ادعى عليه عشرة دنانير مثلاً، فقال في جوابه: هي عندي، أو ليس لك عندي شيء، فذاك ظاهر. وإن قال: لا تلزمني العشرة، لم يكف ذلك في الجواب، حتى يقول مضافاً لقوله السابق: ولا بعضها.

وللقاضي أن يحلفه، لأن مدّعي العشرة مدعٍ لكل جزء منها، فإن حلف على نفي العشرة، واقتصر في حلفه عليه، فناكل عما دون العشرة، فيحلف المدعي على استحقاق دون العشرة بجزء وإن قل، ويأخذ ما دون العشرة وإن لم يجدد الدعوى.

وإن ادّعى المدعي مالاً مضافاً إلى سبب، مثل أقرضتك كذا، كفى المدعى عليه فيه الجواب عن هذه الدعوى: لا تستحق أنت عليَّ شيئاً.

وإن ادعى المدعي شفعة كفى المدعى عليه في الجواب: لا تستحق علي شفعة، أو لا تستحق تسليم الشقص (الحصة)، ويحلف المدعى عليه على حسب جوابه هذا، أو على نفي السبب، فإن تبرع وأجاب بنفي السبب المذكور، كقوله في صورة القرض السابقة: ما أقرضتني كذا، حلف على نفي السبب، ليطابق اليمين الإنكار.

---

(١) أي طلب الإمهال من أقيمت عليه بينة.

ولو كان بيد المدعى عليه شيء مرهون أو مأجور (مكرىً) وادعاه مالكه، كفى المدعى عليه في الجواب أن يقول: لا يلزمني تسليمه إليك، ولا يتعرض للملك فلو اعترف المدعى عليه بالملك للمدعي، ولكن ادّعى المدعى عليه بعده الرهن أو الإجارة، وكذّبه المدّعي، فالصحيح أنه لا يقبل منه ذلك إلا ببينة، لأن الأصل عدم ما ادّعاه.

تقسيم طرق الإثبات

المبدأ المقرر شرعاً كما تقدم في الحديث الشريف أن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر «أو على المدعى عليه».

البينة واليمين: فإذا كان مع المدعي بيِّنة (شهادة) على قوله أو ادعائه، سمعها الحاكم، وحكم له بها، أما إن لم تكن له بيِّنة، فالقول قول المدعى عليه بيمينه، فإذا حلف قضى له القاضي، وسقطت الدعوى.

اليمين المردودة: وإن نكل المدعى عليه اليمين، رُدَّت اليمين على المدعي؛ لأنه ﷺ قال: «ردّ اليمين على طالب الحق»(١) وقد رُدّت اليمين على زيد بن ثابت رضي الله عنه، فحلف ورُدّت اليمين على عثمان رضي الله عنه، فلم يحلف. وردُّ اليمين مستفيض عن الصحابة رضي الله عنهم، ولم يظهر منهم مخالف.

فإن لم يمكن تحليف المدعي الآن كالصبي والمجنون، فالمشهور انتظار البلوغ والإفاقة.

وإن كان الحق لغير معين كالمسلمين، كمن مات ولا وارث له، إذا وجد في دفتره ما يدل عليه، فإنه والحالة هذه، يحبس المدعى عليه حتى يحلف أو يدفع الحق، لأنه لا يمكن رد اليمين، لأن المستحق غير معين، ولا يمكن ترك الموضوع، لما فيه من ترك الحق، فتعين الحبس لفصل الخصومة.

---

(١) رواه البيهقي والدارقطني، والحاكم وصحح إسناده.

كيفية الحلف وتغليظ اليمين وضابط الحالف

يحلف الشخص على البتّ (وهو القطع والجزم) في فعله إثباتاً كان أو نفياً، لأنه يعلم حال نفسه وهو مطلع عليها، فيقول في حال إثبات البيع والشراء: والله لقد بعت كذا بكذا، أو اشتريت كذا بكذا. ويقول في حال النفي: والله ما بعت بكذا ولا اشتريت بكذا.

وكذا يحلف على البتّ في فعل غيره في حال الإثبات كبيع وإتلاف وغصب، لأنه يسهل الوقوف عليه، كما أنه يشهد به، ويحلف على نفي العلم في حال النفي، أي لا يعلم، فيقول: والله ما علمت أنه فعل كذا، لأن النفي المطلق يعسر الوقوف عليه ولا يتعين في ذلك. فلو حلف على البتّ اعتد به، لأنه قد يعلم به.

ولو ادعى على شخص ديناً لمورِّثه، فقال المدعى عليه: أبرأني مورثك منه، وأنت تعلم ذلك حَلَف المدعي على نفي العلم بالبراءة مما ادعاه، لأنه حلف على نفي فعل غيره.

ولو قال المدعي لشخص: جنت بهيمتك على زرعي مثلاً، فعليك ضمانه، فأنكر مالكها، حلف على البتّ قطعاً، لأنه لا ذمة لها، وضمان جنايتها بتقصيره في حفظها، لا في فعلها، وهذا يتعلق بنفس الحالف.

ولا يشترط اليقينُ في الحلف على البتّ، فيجوز البتّ في الحلف بظن مؤكد يعتمد فيه الحالف خطه أو خط أبيه مثلاً. إذا وثق بخطه وأمانته.

اليمين على نية المستحلف: المعتبر في الحلف نية القاضي المستحلف للخصم، سواء أكان موافقاً للقاضي في مذهب أم لا، لحديث: «اليمين على نية المستحلف»[1] وحمل ذلك على الحاكم، لأنه الذي له ولاية الاستحلاف، والسبب أنه لو اعتبرت نية الحالف لبطلت فائدة الأيمان وضاعت الحقوق، إذ كل أحد يحلف على ما يقصد، فإذا ادعى حنفي على شافعي شفعة الجوار، والقاضي يعتقد إثباتها، فليس للمدعى عليه أن يحلف على عدم استحقاقها عليه، عملاً باعتقاده، بل عليه اتباع القاضي.

---

(١) رواه مسلم .

فلو وَرّى الحالف في يمينه، بأن قصد خلاف ظاهر اللفظ عند تحليف المستحلف، كقوله: لا يستحق علي درهماً ولا ديناراً، ولا أقل من ذلك ولا أكثر وأراد بالدرهم قبيلة، وبالدينار رجلاً معروفاً، أو تأويل (بأن اعتقد الحالف خلاف نية القاضي) كحنفي حلّف شافعياً على شفعة الجوار، فحلف أنه لا يستحقها عليه، أو استثنى الحالف كقوله عقب يمينه: إن شاء الله، أو وصل باللفظ شرطاً مثل: إن دخلت الدار، بحيث لا يسمع القاضي ذلك، لم يدفع ما ذكر إثم اليمين الفاجرة، لأن اليمين شرعت ليهاب الخصم الإقدام عليها خوفاً من الله تعالى، فلو صح تأويله لبطلت هذه الفائدة، فإن كل شيء قابل للتأويل في اللغة.

وكل من وجبت عليه يمين في دعوى صحيحة، لو أقر بمطلوبها (أي الدعوى) لزمه ذلك المطلوب، فأنكر، حُلِّف، لخبر البيهقي المتقدم: «البينة على المدّعي واليمين على المنكر» وخبر الصحيحين: «اليمين على المدَّعى عليه».

ولا يحلَّف قاض على تركه الظلم، ولا شاهد أنه لم يكذب في شهادته، لارتفاع منصبهما عن ذلك.

ولو قال مُدّعى عليه: أنا صبي واحتمل ذلك، لم يحلَّف، ويتوقف أمره في الخصومة حتى يبلغ فيدعى عليه.

تغليظ اليمين: يندب تغليظ يمين المدعي اليمين المردودة، أو مع الشاهد واليمين، وكذلك يمين المدّعى عليه، فيما ليس بمال ولا يقصد به المال كزواج وطلاق ولعان وقَوَد (قصاص) وإيلاد، ووصاية، ووكالة في مال يبلغ نصاب الزكاة (٨٥غ ذهباً).

والتغليظ بالزمان والمكان ذكر في بحث اللعان، لكن لا يغلّظ هنا بحضور جمع من الناس.

فائدة اليمين

اليمين الغالبة (وهي اليمين غير المردودة) تفيد إنهاء الخصومة وعدم المطالبة في الحال، ولا تفيد براءةً لذمة المدعى عليه، لحديث ابن عباس «أن

النبي ﷺ أمر رجلاً بعدما حلف بالخروج من حق صاحبه، كأنه ﷺ كذّبه»[١].

فلو حلف المدعى عليه، ثم أقام المدعي بيّنة بدعواه (شاهدين فأكثر أو شاهداً ويميناً) حُكم بها، وإن نفاها المدّعي حين الحلف، لقوله ﷺ: «البيّنة العادلة أحق من اليمين الفاجرة»[٢].

ولو قال المدعى عليه: قد حلّفني المدعي مرة على ما ادعاه، فليس له تحليفي مرة ثانية، فليحلف أنه لم يحلّفني قبل ذلك، فيجوز تحليف المدعي في الأصح، لأن ما قاله محتمل غير مستبعد.

النكول عن اليمين وحكم اليمين المردودة

إذا نكل المدعى عليه عن اليمين المطلوبة منه، حُلِّف المدعي اليمين المردودة، كما تقدم، فإذا حلف استحق المدّعى به، وقضي له بمدّعاه، ولا يقضى بنكول المدعى عليه خلافاً لأبي حنيفة وأحمد رحمهما الله، «لأنه ﷺ ردَّ اليمين على طالب الحق»[٣].

وقال تعالى: ﴿أَوْ يَخَافُوٓاْ أَن تُرَدَّ أَيْمَٰنٌۢ بَعْدَ أَيْمَٰنِهِمْ﴾ [المائدة: ١٠٨/٥] أي بعد الامتناع من الأيمان الواجبة، ولأن النكول كما يحتمل أن يكون تحرزاً عن اليمين الكاذبة، يحتمل أن تكون تورّعاً عن اليمين الصادقة، فلا يقضي مع التردد.

والنكول: أن يقول المدعى عليه: أنا ناكل، أو يقول له القاضي: احلف، فيقول: لا أحلف، فإن سكت، حكم القاضي بنكوله. وقول القاضي في حال السكوت للمدعي: احلف، يعدُّ حكماً بنكول المدعى عليه.

واليمين المردودة على المدعي في الأظهر: كإقرار المدعي عليه. فلو أقام المدعى، عليه بعدها بيِّنة بأدلة أو إبراء أو غيره من المسقطات، لم تسمع على المدعي فإن لم يحلف المدعي يمين الرد، ولم يتعلل بشيء، سقط حقه من اليمين،

---

(١) رواه أبو داوود والنسائي والحاكم.
(٢) رواه البخاري.
(٣) رواه البيهقي والدارقطني والحاكم وصحح إسناده كما تقدم.

وليس له مطالبة خصمه. وإن تعلَّل بإقامة بيِّنة أو سؤال، ومراجعة حساب، أو بأن يتروَّى أمهل ثلاثة أيام، ولا يزاد عليها.

وإن استمهل المُدَّعى عليه (أي طلب الإمهال) حين استُحلف، لينظر حسابه، لم يمهل إلا برضا المدعين لأنه مقهور على الإقرار واليمين، بخلاف المدعي فإنه مختار في طلب حقه وتأخيره.

ولو استمهل المدعى عليه في ابتداء الجواب ليراجع حسابه ونحوه، أمهل إلى آخر المجلس.

ومن طولب بزكاة، فادعى دفعها إلى ساعٍ آخر، أو لم يدع دفعها، بل ادعى غلط الخارص[1]، وألزمناه اليمين، على وجه مرجوح في المسألتين، فنكل وتعذَّر ردّ اليمين، لكثرة المستحقين، أو لعدم الرد على الساعي والسلطان، فالأصح أنها تؤخذ منه، لأن مقتضى ملك النصاب ومضي الحول الوجوب. ولو ادعى ولي صبي أو مجنون ديناً له مثلاً على إنسان، فأنكر ونكل، لم يحلَّف الولي، لأن إثبات الحق لغير الحالف بعيد، فيكتب القاضي بما جرى محضراً، ويوقف الأمر إلى البلوغ أو الإفاقة.

تعارض البينتين من شخصين

إما أن تكون العين من عقار أو منقول في يد شخص ثالث، أو في يد كل من المدعي والمدعى عليه، أو في يد أحدهما:

ـ فإن تعارضت بينة الشخصين (المدعي والمدعى عليه)، وادعيا عيناً في يد شخص ثالث، وأقام كل منهما بيِّنة، سقطت البينتان، لتناقض موجبيهما، فأشبه ذلك الدليلين إذا تعارضا ولا مرجح.

ـ ولو كانت العين التي ادّعاها اثنان في يدهما، وأقاما بينتين، بقيت في يدهما كما كانت أولاً، تفريعاً على الصحيح المتقدم وهو التساقط.

ـ ولو كانت العين المتنازع عليها في يد أحدهما ويسمى الداخل، فأقام غيره، وأقام كلٌّ منهما بيِّنة قدمت بينة صاحب اليد، لأنهما استويا في إقامة البيِّنة،

---

(١) من يخرص الثمار، أي يقدر كمية أو مقدار الثمار.

وترجحت بينته بيده كالخبرين اللذين مع أحدهما قياس، فيقضى له بها، وعليه إذا تداعى خصمان (ادعى كل منهما) شيئاً معيناً في يد أحدهما، ولا بينة لواحد منهما، فالقول حينئذ قول صاحب اليد بيمينه: إنها ملكه، إذا اليد من الأسباب الراجحة[١].

هذا مع العلم أنه لا تسمع بيِّنة الداخل إلا بعد بيِّنة المدعي وهو الخارج، لأنه وقت إقامتها، لأن الأصل في جانبه اليمين، فلا يعدل عنها ما دامت كافية.

ولو أزيلت يد الداخل عن العين التي بيده، ببينة أقامها الخارج، وحكم له القاضي بها، ثم أقام الداخل بيِّنة بملكه العين التي بيده، مستنداً[٢] إلى ما قبل إزالة يده، واعتذر عن ذلك بغيبة شهود مثلاً، سمعت بينته، وقُدِّمت على بينة الخارج، لأنها أزيلت لعدم الحجة، فإذا ظهرت الحجة، حكم بها.

ولو كانت إحدى البيِّنتين مطلقة والأخرى مقيدة، بأن أطلق الداخل دعوى الملك وأقام بيِّنة، وقيَّد الخارج الدعوى بقوله: هو ملكي اشتريته منك، فقال الداخل: هو ملكي، وأقاما بينتين بذلك، قُدِّم الخارج (أي قدمت بينته) لزيادة علمه بالانتقال.

ومثله: لو أقر لغيره بشيء، ثم ادّعاه لنفسه، لم تسمع دعواه به، إلا أن يذكر انتقالاً للملكية من المقرّ له.

لكن من أُخذ منه مال ببينة قامت عليه به، ثم ادعاه لم يُشْتَرط في دعواه بيان الانتقال من المدّعى عليه إليه في الأصح، لأنه قد يكون له بينة بملكه، فترجح باليد السابقة، كما تقدم.

مرجحات إحدى البينتين

المذهب أن زيادة عدد شهود أحد المدعيين، أو زيادة الوصف بورع أو غيره، لا ترجح بينته بل يتعارضان، لكمال الحجة من الطرفين.

---

(١) بجيرمي الخطيب ٣٥٤.
(٢) أي بأثر رجعي للماضي.

ـ وأيضاً لو كان لأحدهما رجلان وللآخر رجل وامرأتان، لا يرجح الرجلان، لقيام الحجة بكل منهما.

ـ لكن يرجح الشاهدان في الأظهر على الشاهد واليمين.

ـ ويرجح بزيادة السنين، فلو شهدت بينة أحدهما بملك شيء من سنة إلى الآن، وبيِّنة الآخر بملك من أكثر من سنة إلى الآن كسنتين فالأظهر ترجيح الأكثر زمناً، لأنها تُثبت الملك في وقت لا تعارضها فيه الأخرى. وأما الوقت الذي تتعارضان فيه فيتساقطان في محل التعارض، وعليه يكون لصاحب الزيادة الأجرة والزيادة الحادثة من يوم ملكه بالشهادة، لأنهما ملكه.

ـ ولو أُطْلِقت بيِّنة أحدهما عن التاريخ، وأرِّخت الأخرى شهادتها بتاريخ، فالمذهب أنهما سواء، فيتعارضان، لأن المطلقة كالعامة بالنسبة إلى الأزمان.

ـ والمذهب أنه لو كان لبينة صاحب التاريخ يد (حيازة) قدِّم على صاحب متأخرة التاريخ، لتساوي البيِّنتين في إثبات الملك حالاً فتتساقطان فيه، ويبقى من أحد الطرفين اليد، وفي الأخرى الملك السابق، واليد أقوى من الشهادة على الملك السابق.

ـ وتجوز الشهادة بملك إنسان استصحاباً لحكم سبق من إرث وشراء وغيرهما، اعتماداً على الاستصحاب، لأن الأصل البقاء.

ـ ولو شهدت بيِّنة بإقرار المدعى عليه أمس بالملك السابق، استديم حكم الإقرار، وإن لم يصرح بالملك في الحال، لأنه أسنده إلى أمر يقيني، فيثبت الملك له، ثم يستصحب.

ـ ولو أقام شخص بيّنة بملك دابة أو شجرة، لم يستحق ثمرة موجودة ولا يستحق ولداً منفصلاً عند الشهادة المسبوقة بالملك، بل يبقيان للمدعى عليه، لأن الثمرة والولد ليسا من أجزاء الدابة والشجرة، ولذلك لا يتبعانها في البيع المطلق.

لكن يستحق حَمْلاً عند الشهادة في الأصح تبعاً للأم، وإن لم تتعرض له البينة.

ـ ولو اشترى شخص شيئاً، فأخذ منه بحجة مطلقة (أي غير مؤرخة ولا بيّنة

لسبب الملك) رجع الشخص على بائعه بالثمن، وإن احتمل انتقال المدعى به منه لمسيس الحاجة إليه، في عُهدة العقود.

ـ ولو ادعى شخص ملكاً مطلقاً (عن التاريخ والسبب) فشهد له به شاهدان مع بيان سببه، لم يضر ما زاداه، أي لم تبطل شهادتهما بذلك، لأن سبب الملك تابع للملك، وليس مقصوداً في نفسه، وإنما المقصود الملك، وقد وافقت فيه البينة الدعوى.

وإن ذكر المدعي سبباً للملك، والشاهدان ذكرا سبباً آخر للملك، أضر ذلك، فترد شهادتهما للتناقض بين الدعوى والشهادة.

اختلاف المتداعيين في العقود

قد يقع اختلاف في العقود في مقدار الثمن، أو الأجرة أو المأجور، أو في حقيقة دِين الأب أو في غير ذلك.

محل الإجارة: إذا قال واحد لآخر: أجرتك هذا البيت بعشرة، فقال الآخر: بل أجرتني جميع الدار بالعشرة، وأقام كل واحد منهما بينة على قوله، وأطلقتا أو اتفق تاريخهما، فتعارضت البينتان لتكاذبهما، فيسقطان على الأصح، لأن العقد واحد.

الاختلاف في الشراء: ولو ادعى كل من شخصين شيئاً في يد ثالث أنكرهما، وأقام كل منهما بيِّنة أنه اشتراه من ذلك الثالث، وأعطاه الثمن، وطالب بتسليم ما اشتراه: فإن اختلف التاريخ كأن شهدت إحدى البينتين أنه اشتراه في رجب، والأخرى أنه اشتراه في شعبان، حكم للأسبق تاريخاً، لعدم المعارض حال السبق.

فإن اتحد تاريخهما، أو أطلقتا، أو أطلقت إحداهما، تعارضتا، فتساقطتا، إلا إذا تعرضت بينة لقبض المبيع، فيكون للقابض، لأن العقد قد استقر بالقبض.

البيع الثالث: ولو قال كل من المتداعيين لثالث: بعتكه (أي الثوب مثلاً) بكذا، وهو ملكي، وأقام كل واحد منهما بيِّنة بما قاله، وطالبه بالثمن، فإن لم يكن الجمع كأن اتحد تاريخهما، تعارضتا، لامتناع كونه ملكاً في وقت واحد لأحدهما، وسقطتا على الأصح.

وإن اختلف تاريخهما ومضت مدة يمكن الانتقال من المشتري للبائع الثاني، لزم المشتريَ الثمنان، لجواز أن يكون اشتراه من أحدهما في التاريخ الأول، ثم باعه واشتراه من الآخر في التاريخ الثاني. أما إذا لم يمض ما يمكن الانتقال، فلا يلزمه الثمنان للتعارض.

وكذلك إن أطلقت البيِّنتان، أي من غير تحديد تاريخ البيع، أو أطلقت إحداهما وأرّخت الأخرى، يلزمه الثمنان أيضاً في الأصح، لاحتمال أن يكونا في زمانين.

التعارض في الإرث بين ابنين مسلم ونصراني: ولو مات رجل عن ابنين: مسلم ونصراني، فقال كل واحد منهما: مات على ديني فأرثه، ولا بينة له، فإن عرف أنه كان نصرانياً صدِّق النصراني بيمينه، لأن الأصل بقاء كفره، والمسلم يدّعي انتقاله عنه، والأصل عدمه.

فإن أقاما بينتين مطلقتين، قدِّم المسلم، أي بينته على بينة النصراني، لأن مع بينته زيادة علم وهو انتقاله إلى الإسلام، والأخرى استصحبت الأصل، والناقلة أولى من المستصحبة. وهذا أصل يستعمل في ترجيح البينات.

وإن قيِّدت بينة المسلم أن آخر كلامه إسلام، وعكسته الأخرى وهي بيِّنة النصراني، تعارضتا لتناقضهما، إذ يستحيل موته عليهما فتسقطان، وكأنه لا بيِّنة، فيصدّق النصراني بيمينه، لأن الأصل بقاء كفر الأب.

وإن لم يعرف دين الميت، وأقام كل منهما بينة أنه مات على دينه، تعارضتا، فكان لا بيِّنة.

وهذا التعارض بالنسبة للإرث خاصة، وأما بالنسبة للدفن وغيره، فإنه يدفن في مقابر المسلمين، ويصلى عليه.

موت نصراني عن ابنين مسلم ونصراني: لو مات نصراني عن ابنين: مسلم ونصراني، فقال المسلم: أسلمت بعد موته، فالميراث بيننا، فقال النصراني: بل قبله، فلا ميراث لك، صدِّق المسلم بيمينه، لأن الأصل استمراره على دينه، كما تقدم بيانه في الحكم بإسلام الأب.

وإن أقام كل من الولدين بينة بما قالاه قدمت بيِّنة النصراني، لأنها ناقلة، وبيِّنة المسلم مستصحبة لدينه، فمع الأول زيادة علم.

فلو اتفقا على إسلام الابن في رمضان، وقال المسلم: مات الأب في شعبان، فالميراث بيننا، وقال النصراني: بل مات في شوّال، فالميراث لي، ولا بيِّنة له، صدّق النصراني بيمينه، لأن الأصل بقاء الحياة.

وتقدم بيِّنة المسلم التي أقامها على بينة النصراني التي أقامها، لأن بيِّنة المسلم ناقلة من الحياة إلى الموت في شعبان، والأخرى مستصحبة للحياة إلى شوّال.

الموت عن أبوين كافرين وابنين مسلمين: لو مات رجل عن أبوين كافرين، وابنين مسلمين، فقال كل من الفريقين: مات على ديننا، صدّق الأبوان باليمين، لأن الولد محكوم بكفره في الابتداء تبعاً للأبوين، فيستصحب حتى يعلم خلافه.



الفصل الثاني

طرق الإثبات أمام القضاء

يشتمل على خمسة مباحث وهي:

المبحث الأول ـ الشهادة

المبحث الثاني ـ اليمين في الدعاوى

المبحث الثالث ـ الإقرار

المبحث الرابع ـ القضاء بشاهد ويمين

المبحث الخامس ـ القيافة

المبحث الأول ـ الشهادة

تعريفها ومشروعيتها وأركانها، استحباب ترك الشهادة في الحدود، الأجر على الشهادة، شروط الشاهد، شروط العدالة، شهادة الأعمى، التهمة في الشهادة، أحكام الشطرنج والنرد واتخاذ الحمام وشرب النبيذ والغناء والآلات والحداء، تحسين الصوت بالقرآن، قول الشعر.

عدد الشهود وما تقبل فيه شهادة الرجال والنساء وما لا تقبل، أنواع الحقوق المشهود فيها، تحمل الشهادة وأداؤها في المعاملات وغيرها، الشهادة بالتسامع أو الاستفاضة، الشهادة بالحيازة، الشهادة على الشهادة، الرجوع عن الشهادة، اختلاف الشهود في الشهادة[١].

تعريف الشهادة ومشروعيتها وأركانها

الشهادة في الأصل: الحضور، يقال: شهد المكان، وشهد الحرب، أي حضرها، والمشاهدة: المعاينة مع الحضور، قال الجوهري في الصحاح: الشهادة: خبر قاطع، والشاهد: حامل الشهادة ومؤدّيها، لأنه مشاهد لما غاب عن غيره، والشهيد: الشاهد.

والشهادة اصطلاحاً: الإخبار بما شوهد، فهي خبر قاطع بما حضر وعاين، أو بما علم واستفاض، قال النووي: الشهادة الإخبار عما شوهد وعُلم. والشاهد: حامل الشهادة ومؤديها[٢].

والشهادة أمام القضاء وغيره مشروعة لقوله تعالى: ﴿وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ [البقرة: ٢/٢٨٣] وقوله سبحانه: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا

---

(١) مغني المحتاج ٤/ ٤٢٦ـ ٤٦٠، المهذب ٢/ ٣٢٣ـ ٣٤٣، كفاية الأخيار: ٢/ ٥٢٠ـ ٥٣٨، أنوار المسالك: ص٤٨١ـ ٤٨٣، بجيرمي الخطيب ٤/ ٣٥٩ـ ٣٧٦، حاشية الشرقاوي ٢/ ٥٠٢ـ ٥٠٩.

(٢) تحرير التنبيه: ص٣٦٥.

﴿ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٨٢]. وقوله عزّ وجلّ: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٨٢] وهو أمر إرشاد، لا وجوب.

وأخبار كخبر الصحيحين: «ليس لك إلا شاهداك أو يمينه» وخبر: «أنه ﷺ سئل عن الشهادة، فقال للسائل: «ترى الشمس؟» قال: نعم، فقال: «على مثلها فاشهد أو دع»[1].

وأركان الشهادة خمسة: شاهد، ومشهود له، ومشهود عليه، ومشهود به، وصيغة.

شروط الشاهد

يشترط في الشاهد لصحة شهادته وقبولها ثمانية شروط وهي:

أن يكون مسلماً، حراً، بالغاً، عاقلاً، عدلاً ذا مروءة غير متهم، وناطقاً، يقظاً، وغير محجور عليه بسفه.

فلا تقبل شهادة كافر، حربياً كان أو ذمياً، سواء شهد على مسلم أو كافر، لقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٨٢]. وقوله ﷺ: «لا تقبل شهادة أهل دين على غير دين أهلهم إلا المسلمون، فإنهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم»[2]. ولأن الشهادة ولاية، والكافر ليس من أهل الولايات.

ولا تقبل شهادة الرقيق أياً كان، لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٦٥/ ٢] والخطاب للأحرار لأنهم المشهود في حقهم.

ولا تقبل شهادة الصبي وإن كان مراهقاً، ولا شهادة المجنون، لأن الصبي والمجنون إذا لم ينفذ قولهما في حق أنفسهما إذا أقرًا، ففي حق غيرهما أولى، وللآية السابقة: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٨٢]، فالصبي ليس من الرجال، وهو والمجنون ممن لا يرضون للشهادة، فإن بلغ الصبي، أو أسلم الكافر، وأعاد تلك الشهادة، قبلت.

---

(١) رواه البيهقي والحاكم وصحّح إسناده.

(٢) رواه عبد الرزاق بمعناه مرسلاً، والبيهقي وضعّفه.

ولا تقبل شهادة فاسق، لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٦٥/ ٢]، وقوله عزَّ وجلّ: ﴿إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾ [الحجرات: ٤٩/ ٦] ولا تقبل شهادة غير ذي مروءة وهي الاستقامة، لأن من لا مروءة له لا حياء له، ومن لا حياء له قال ما شاء، لقوله ﷺ: «إذا لم تستح فاصنع ما شئت»[1] والمروءة هي الإنسانية، ومن ترك الإنسانية لم يؤمن أن يشهد بالزور، ولأنه (أي الفاسق) متهم في شهادته، لقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓاْ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٨٢] والريبة حاصلة بالتهم، ولما روى الحاكم والبيهقي عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «لا تجوز شهادة ذي الظنة ولا ذي إحْنة» والظنة: التهمة، والإحنة: الحقد والعداوة. وقال أيضاً: «لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة، ولا زانٍ ولا زانية»[2]. وفي لفظ: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا ذي غِمْر على أخيه، ولا تجوز شهادة القانع لأهل البيت» والغمر: الإحنة والحقد والشحناء. والقانع: الخادم لأهل البيت.

ولا تقبل شهادة الأخرس وإن فهمت إشارته. ولا شهادة مغفّل، ولا محجور عليه بسفه.

شروط العدالة

العدالة لغة التوسط.

وشرعاً: هي اجتناب الكبائر والإصرار على صغيرة، والكبيرة: ما لحق صاحبها وعيد شديد بنص كتاب أو سنة. وهي غير الكبائر الاعتقادية التي هي البدع، فإن الراجح قبول شهادة أهلها ما لم نكفرهم. وعددها: هو كما قال ابن عباس: هي إلى السبعين أقرب، تضمنها كتاب الكبائر للذهبي.

فمن الكبائر: تقديم الصلاة وتأخيرها عن أوقاتها بلا عذر، ومنع الزكاة، وترك

---

(١) رواه البخاري عن أبي مسعود الأنصاري (عقبة بن عمرو).

(٢) الحديث الأول أخرجه الترمذي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، بألفاظ متقاربة، وهو ضعيف والحديث الثاني أخرجه أحمد وأبو داوود.

الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر مع القدرة، ونسيان القرآن، واليأس من رحمة الله، وأمن مكر (تدبير) الله تعالى، والقتل عمداً أو شبه عمد، والفرار من الزحف، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والإفطار في رمضان من غير عذر، وعقوق الوالدين، والزنا، والربا، واللواط، وشهادة الزور، وشرب الخمر وإن قل، والسرقة، والغصب بما يبلغ ربع مثقال، والمثقال (٤,٤٥غ) كما يقطع به في السرقة، وكتمان الشهادة بلا عذر، وضرب المسلم بغير حق، وقطع الرحم، والكذب على رسول الله ﷺ عمداً، وسبّ الصحابة، وأخذ الرشوة، والنميمة، وغيبة أهل العلم وحملة القرآن، وإلا فهي صغيرة.

ومن الصغائر: النظر المحرم، وكذب لا حد فيه ولا ضرر، والإشراف على بيوت الناس، وهجر المسلم فوق ثلاث، وكثرة الخصومات إلا إن راعى حق الشرع فيها، والضحك في الصلاة، والنياحة، وشق الجيب في المصيبة والتبختر في المشي، والجلوس بين الفسّاق إيناساً لهم، وإدخال مجانين وصبيان ونجاسة يغلب تنجيسهم المسجد، واستعمال نجاسة في بدن أو ثوب لغير حاجة.

فارتكاب معصية كبيرة، أو إصرار على صغيرة، تنتفي به العدالة، إلا أن تغلب طاعاته معاصيه، فلا تنتفي عدالته، كما قال الجمهور.

وضوابط أو شروط العدالة خمسة: أن يكون مجتنباً للكبائر، غير مصرّ على الصغائر[(١)]، وأن يكون سليم السريرة[(٢)]، مأموناً عند الغضب[(٣)]، محافظاً على مروءة مثله[(٤)].

والمروءة للشخص: تخلُّق للمرء بخلق أمثاله من أبناء عصره في زمانه ومكانه،

---

(١) لأن المتصف بذلك فاسق.

(٢) أي ليس سيئ السريرة من أهل البدع والأهواء.

(٣) أي من لا يؤمن عند غضبه مثل كثير في زماننا هذا، فلا تقبل شهادته، لأنه غير مأمون، فسقطت الثقة به.

(٤) فلا تقبل ممن ليس كذلك، كشهادة القمَّام، وقيِّم الحمام، واللاعب بالحمام (من يطيرها في الجو) والمغنِّي والرقَّاص، ومن يأكل في الشوارع أو الأسواق، ولاعب الشطرنج على الطريق.

فالأكل والشرب في سوق لغير سوقي، وقبلة زوجة بحضرة الناس، وإكثار حكايات مضحكة، ولبس غير معتاد، وإكباب على لعب الشطرنج أو غناء أو سماعه، وإدامة رقص يسقط المروءة، والمدار فيه على العرف، وكذلك حرفة دنيئة كحجامة وكنس ممن لا يليق به يسقط المروءة، فإن اعتادها وكانت حرفة أبيه فلا يسقطها في الأصح.

شهادة الأعمى

لا تقبل شهادة الأعمى إلا في خمسة مواضع: النسب، والموت، والمِلْك المطلق، والترجمة، وعلى المضبوط، وما تحمَّله قبل العمى.

أما الثلاثة الأولى: فلأن الشهادة، والحالة هذه معتمدة على السماع، فالأعمى والبصير في ذلك على السواء. ومثل هذه الحالات تكون الشهادة صحيحة في الترجمة على الأصح، وتجوز شهادة على المضبوط: وهي أن يُقر شخص في أذنه (أذن الأعمى) بشيء، فيمسكه، إما بأن يضع يده على رأسه، أو بأن يمسك بيده ويحمله إلى القاضي، ويشهد عليه بما قاله في أُذُنه، لحصول العلم بذلك، وهو الأصح.

وكذلك تقبل شهادة الأعمى فيما تحمله قبل العمى، بشرط أن يعرف اسم المشهود عليه نسبه، لأن الأعمى كالبصير في العلم بذلك، وللبصير أن يشهد والحالة هذه، وإن لم يرَ المشهود عليه لغيبة أو موت، فكذلك الأعمى.

وللأعمى أيضاً أن يشهد بالاستفاضة.

التهمة في الشهادة

لا تقبل شهادة متهم بسبب حقد وعداوة، أو بسبب جرّ نفع أو دفع ضرر، لحديث ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين، ولا ذي إحنة»[1] والظنين: المتهم، ومنه قوله تعالى في قراءة: «وما هو على الغيب بظنين» [التكوير: ٨١/ ٢٤] أي بمتهم، والجارّ إلى نفسه نفعاً، والدافع عنها ضرراً: متهمان

---

(١) تقدم تخريجه في الصفحة السابقة.

ولهذا لا تقبل شهادة العاقلة الأغنياء الأقربين على شهود القتل بالفسق، للتهمة، يدفعون عن أنفسهم تحمل الدية.

وكذا لا تقبل شهادة الضامن ببراءة المضمون عنه، وشهادة المشتري شراء فاسداً بعد القبض بأن العين المبيعة لغير بائعه، لما في ذلك من نقل الضمان وما أشبه ذلك.

ولا تقبل شهادة الوصي لليتيم، والوكيل لموكل فيما وكل فيه، لأنهما يثبتان لأنفسهما نفعاً وهو حق المطالبة والتصرف.

ولا تقبل شهادة الدائن الغريم للمدين المحجور عليه بالفلس، لأنه يتعلق حقه بما يثبت له بشهادته.

ولا تقبل شهادة الوالدين للأولاد وإن سفلوا، وعلى العكس وهي شهادة الأولاد للوالدين وإن علوا، لوجود التهمة وهي جرُّ النفع أو دفع الضرر. لكن تقبل شهادة الأصل على الفرع، وعلى العكس في جميع الحقوق، إذ لا تهمة في شهادته عليه.

وتقبل شهادة غير الأصل والفرع، أي عدا الوالدين والأولاد من الأقارب، كالأخ والعم وغيرهما، تقبل شهادة بعضهم لبعض، لعدم التهمة، لأن مال أحدهما ليس كمال الآخر في النفقة.

وتقبل شهادة أحد الزوجين للآخر، كقرابة ابن العم، لاختلاف الأملاك لكن لا تقبل شهادة الزوج على الزوجة بالزنا، لأن شهادته دعوى خيانة في حقه، فلم تقبل، فيجلب لنفسه نفعاً، كشهادة المودِع على الوديع بالخيانة في الوديعة.

ولا تقبل شهادة العَدوّ على عدوه، للحديث المتقدم: «لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين، ولا ذي إحنة» وذو الإحنة: هو العدو.

ومن تاب عن المعصية التي كانت السبب في رد شهادته، قبلت شهادته، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿٤﴾ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا﴾ [النور: ٢٤/ ٤-٥].

والتوبة: الإقلاع عن الذنب، والندم على الفعل(١)، والعزم على عدم العود إلى

(١) التوبة لا تكون إلا بالرجوع عن الذنب، والإقلاع عنه.

مثل المعصية، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا فَاحِشَةً أَوْ ظَلَمُوا أَنفُسَهُمْ ذَكَرُوا اللَّهَ فَاسْتَغْفَرُوا لِذُنُوبِهِمْ وَمَن يَغْفِرُ الذُّنُوبَ إِلَّا اللَّهُ وَلَمْ يُصِرُّوا[(١)] عَلَىٰ مَا فَعَلُوا وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴿١٣٥﴾﴾ [آل عمران: ٣/ ١٣٥].

وإن تعلَّق بالمعصية حق آدمي، وجب التخلص منه أو البراءة منه: إما أن يؤديه، أو يسأله أن يبرئه منه. فإن لم يقدر على صاحب الحق، نوى أنه إن قدر أوفاه حقه، أو تصدق به عنه.

وإن تعلق بالمعصية حد لله تعالى، كحد الزنا والشُّرْب، فالأولى أن يستره على نفسه، لقوله ﷺ: «من أتى من هذه القاذورات شيئاً، فليستتر بستر الله تعالى، فإن من أبدى لنا صفحته أقمنا عليه حد الله»[(٢)].

والتوبة التي تعود بها العدالة والولاية وقبول الشهادة في القضاء وغيره إن كانت فعلاً كالزنا والسرقة، لابد فيها من أن يصلح عمله، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن بَعْدِ ذَٰلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٥﴾﴾ [النور: ٢٤/ ٥] ويتم ذلك بمدة سنة.

وإن كانت المعصية قولاً كالردة، فالتوبة منها بإظهار الشهادتين، وإن كانت قذفاً، فالتوبة منه بأن يقول: كذبت فيما قلت، ولا أعود إلى مثله، لقول عمر رضي الله عنه: إن النبي ﷺ قال: «توبة القاذف إكذابه نفسه»[(٣)].

وإذا شهد على آخر بالزنا، ولم يتوافر العدد المطلوب وهو أربعة شهود، فتوبته على الرغم من وجوب الحد عليه بأن يقول: ندمت على ما فعلت، ولا أعود إلى ما أتهم به، فإذا قال هذا عادت عدالته.

والخلاصة: لا تقبل بسبب التهمة شهادة الشخص على فعل نفسه كالحاكم يشهد على حكمه، ولا تقبل شهادة الشخص لولده ووالده، ولا شهادة من يجرّ لنفسه نفعاً، ولا من يدفع عنها ضرراً، ولا شهادة العدو على عدوه.

---

(١) الإصرار على الذنب: الإقامة عليه أو ترك التوبة منه.

(٢) أخرجه مالك في الموطأ، وأخرجه رَزين عن ابن مسعود رضي الله عنه.

(٣) لم أجده.

الشهادة في الحدود

ومن كانت عنده شهادة في حد لله تعالى، فالمستحب ألا يشهد به، لأنه مندوب إلى ستره، ومأمور بدرئه كما تقدم، فإن شهد به جاز، لأنه شهد أبو بكرة، ونافع، وشبل بن معبد على المغيرة بن شعبة بالزنا عند عمر ﷺ، فلم ينكر عمر ولا غيره من الصحابة عليهم ذلك.

الشهادة قبل طلبها

من كانت عنده شهادة لآدمي، فإن كان صاحبها يعلم بذلك، لم يشهد قبل أن يسأل، لقوله ﷺ: «خير الناس قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل قبل أن يستشهد»[(١)] وإن كان صاحبها لا يعلم، شهد قبل أن يسأل، لما روى زيد بن خالد ﷺ، أن النبي ﷺ قال: «خير الشهود الذي يأتي بالشهادة قبل أن يسألها»[(٢)] وهذا توفيق بين الحديثين، وحمل بعضهم الحديث الأول على حقوق الله تعالى، والثاني على حقوق العباد[(٣)].

شهادة الحسبة

الحسبة مشتقة من الاحتساب: وهو طلب الأجر، سواء أسبقَهَا دعوى أم لا، كانت في غيبة المشهود عليه أم لا، وتشترط فيها شروط الشهادات الأخرى كما تقدم.

وتجوز شهادة الحسبة (أي من غير طلب أو دعوى) في حقوق الله تعالى المحضة، كالصلاة والزكاة والصوم، بأن يشهد الشاهد بترك فلان هذه الفرائض.

وتجوز أيضاً في الذي لله حق مؤكد: وهو ما لا يتأتى برضا الآدمي، كالطلاق

---

(١) أخرجه الترمذي والحاكم والبيهقي والطبراني عن عمران بن حصين ﷺ، ورواه الحاكم عن جعدة بن هبيرة. والقرن: أهل زمان واحد.

(٢) أخرجه مسلم والترمذي وابن ماجه.

(٣) **بجيرمي الخطيب ٤/ ٣٧٦ وما بعدها.**

والعفو عن القصاص، وبقاء العدة وانقضائها، لما يترتب على الأول من صيانة الفرج واستباحته من غير طريق شرعي، ولما في الثاني من الصيانة بقصد التعفف بالنكاح، ويلتحق بذلك تحريم الرضاع والمصاهرة، وفي حد الله تعالى كحد الزنا وقطع الطريق، وحد السرق على الصحيح بأن يشهد الشاهد بموجب ذلك، لكن المستحب ستره إذا رأى المصلحة فيه.

وكذا تجوز في النسب على الصحيح، لأن في وصله حقاً لله تعالى، إذ الشرع أكَّد الأنساب ومنع قَطْعها، فضاهى الطلاق.

الأجرة على الشهادة

لا يجوز لمن تعيَّن عليه فرض الشهادة أن يأخذ عليها أجرة، لأنه فرض تعيَّن، كسائر الفرائض، ومن لم يتعين عليه جاز له الأخذ، قال الشيخ الغمراوي في شرح عمدة السالك[(١)]: الأصح أنه يجوز للشاهد الأخذ (أخذ الأجرة) وإن تعيَّن عليه. قال الشربيني في مغني المحتاج[(٢)]: وللشاهد بكل حال أخذ أجرة من المشهود له على تحمل الشهادة، وإن تعين عليه إن دعي له، فإن تحمل بمكانه فلا أجرة له، وليس له أخذ أجرة للأداء، وإن لم يتعين عليه، لأنه فرض عليه، فلا يستحق عوضاً، ولأنه كلام يسير لا أجرة لمثله، خلافاً للتحمل، بأن الأخذ للأداء يورّث تهمة قوية، مع أن زمنه يسير، ولا تفوت به منفعة متقوّمة، بخلاف زمن التحمل، إلا إن دعي إليه من مسافة العَدْوى[(٣)] فأكثر، فله نفقة الطريق وأجرة الركوب وإن لم يركب.

بعض المعاصي التي تسقط العدالة وتمنع الشهادة وتوابعها[(٤)]

ـ الشِطْرنج: يكره اللعب بالشطرنج، لأنه لعب لا ينتفع به في أمر الدين، ولا حاجة تدعو إليه، فكان تركه أولى، ولا يحرم، لأنه وضع لصحة الفكر

---

(١) أنوار المسالك: ص٤٨١.
(٢) ٤/ ٤٥٢.
(٣) وهي التي يتمكن المبكر إليها من الرجوع إلى أهله في يومه، للحاجة إلى الإثبات وتعذره.
(٤) المهذب ٢/ ٣٢٥ـ ٣٢٨، مغني المحتاج ٤/ ٤٢٨ـ ٤٣٢.

والتدبير، فهو يعين على تدبير الحروب والحساب، ولأنه روي اللعب به عن ابن عباس وابن الزبير وأبي هريرة وسعيد بن المسيب ﷺ. والشطرنج بفتح الشين وكسرها، فارسي معرَّب.

ومن لعب من غير عوض، ولم يترك فرضاً ولا مروءة، لم ترد شهادته.

وإن شُرط فيه مال من الجانبين، على أن من غلب من اللاعبين، فله على الآخر كذا، فهو قمار، فيحرم بالإجماع، فترد به الشهادة، فإن شرط المال من أحد اللاعبين فقط فليس بقمار، وهو مع ذلك حرام أيضاً، لكونه من باب تعاطي العقود الفاسدة، ولا تردّ به الشهادة لأنه خطأ بتأويل.

وإن اقترن به فحش، أو تأخير فريضة عن وقتها عمداً أو سهواً كلعب به، وتكرر ذلك منه، فحرام أيضاً، لما اقترن به، وتردّ به الشهادة، وكذا إذا لعب مع معتقد التحريم.

وأما المنقلة ونحوها: فالراجح جوازها. ويجوز اللعب بالخاتم، ويكره بالمراجيح.

- **اللعب بالحمام**: يكره اللعب بالحمام، لأن النبي ﷺ رأى رجلاً يسعى بحمامة، فقال: «شيطان يَتْبع شيطانة»(١) وحكمه في رد الشهادة حكم الشطرنج، أي لا ترد به الشهادة.

وأما اتخاذ الحمام وتربيته فجائز، لما روى عبادة بن الصامت ﷺ: أن رجلاً شكى إلى النبي ﷺ الوحشة، فقال: «اتخذْ زوجاً من حمام»(٢) ولأن فيه منفعة، لأن صاحبه يأخذ بيضه وفرخه.

- **النَّرد (أو الطاولة)**: يحرم اللعب بالنرد أو النردشير، ويفسق لاعبه، وترد شهادته على الصحيح، لخبر أبي موسى الأشعري ﷺ أن النبي ﷺ: «من لعب

---

(١) أخرجه أبو داوود وأحمد وابن ماجه وابن حبان في صحيحه، عن عائشة وأبي هريرة وعثمان وأنس ﷺ، وهو حديث حسن. وقوله: «هو شيطان» لاشتغاله بما لا يعنيه، والشيطان يقفو أثره، ويورثه الغفلة عن ذكر الله تعالى.

(٢) أخرجه الطبراني في الكبير، وهو لا يصح.

بالنرد فقد عصى الله ورسوله»[١] وخبر بُريدة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «من لعب بالنرد، فكأنما غمس يده في لحم الخنزير ودمه»[٢] ولأن المعول فيه على ما يخرجه الكعبان، فشابه الأزلام، ويخالف الشطرنج، فإن المعول فيه على الرأي.

ويحرم اللعب بالأربعة عشر وهي التي تسميها العامة (شاردة) لأن شار أربعة، وده عشرة بالفارسية، وهو أربعة عشر بالفارسية، وهي قطعة من الخشب يحفر فيها ثلاثة أسطر، فيجعل في تلك الحفر حصى صغار يلعبون بها، لأن المعوّل فيها على ما يخرجه الكعبان، فيحرم كالنرد.

ـ **شرب قليل من النبيذ**: من شرب قليلاً من النبيذ، لم يفسّق ولم ترد شهادته على المذهب، لأن استحلال الشيء أعظم من فعله، بدليل أن من استحل الزنا كفر، ولو فعله لم يكفر، فإذا لم تردّ شهادة من استحل القليل من النبيذ، فلأن لا يرد شربه أولى، ويجب عليه الحد. وفرق بين النبيذ والخمر، لأن النبيذ مختلف في تحريمه، وليس من أقدم على مختلف فيه أقدم على شهادة الزور، وهي من الكبائر.

ـ **الغناء وسماعه**: يكره الغناء وسماعه من غير آلة مطربة[٣]، لما روى ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: «الغناء يُنْبت النفاق في القلب، كما ينبت الماء البَقْل»[٤] ولا يحرم، لما روي أن النبي ﷺ مر بجارية لحسان بن ثابت، وهي تقول:

هـــل عـــليّ ويحـــكـــمـــا إن لهـــوت مـــن حـــرج[٥]

فقال النبي ﷺ: «لا حرج إن شاء الله[٦]».

وروت أم المؤمنين عائشة ﵂ قالت: كانت عندي جاريتان تغنّيان، فدخل

---

(١) أخرجه مالك وأحمد وأبو داوود وابن ماجه والحاكم والبيهقي، ورجاله ثقات.
(٢) أخرجه مسلم وأبو داوود وأحمد رحمهم الله.
(٣) وبه قال مالك وأبو حنيفة رحمهما الله.
(٤) أخرجه أبو داوود من دون الجملة الأخيرة، والبيهقي مرفوعاً، وفيه شيخ لم يسمَّ، ورواه البيهقي موقوفاً على ابن مسعود، والأصح أنه من قول إبراهيم النخعي.
(٥) الويح: الرحمة.
(٦) ذكره البيهقي في سننه، وهو ضعيف لم يثبت. ولا حرج: لا إثم.

أبو بكر ﷺ فقال: مزمار الشيطان في بيت رسول الله ﷺ؟! فقال رسول الله ﷺ: «دَعْهما، فإنها أيام عيد»(١).

فإذا غنّى لنفسه، أو سمع غناء جاريته، ولم يكثر منه، لم ترد شهادته، لفعل عمر وأبي الدرداء ﷺ.

فأما إذا أكثر من الغناء، أو اتخذه صنعة، يغشاه الناس للسماع، أو يدعى إلى المواضع ليغني، رُدّت شهادته، لأنه سفه وترك للمروءة.

ـ **استعمال الآلات**: يحرم استعمال الآلة المطربة من غير غناء، فهي من شعار الشَّرَبة، كالعود والطُنبور والمِعْزَفة(٢) والصَّنْج (صفر يضرب بعضها على بعض)، والمزمار العراقي (وهو ما يضرب به مع الأوتار) والطبل والمزمار، واليراع (وهو الشبّابة أو المجوز) في الأصح، لقوله تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْتَرِى لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [لقمان: ٦/٣١] قال ابن عباس: إنها الملاهي، وروى عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال: «إن الله حرَّم على أمتي الخمر، والميسر، والمِزر، والكوبة، والقِنين»(٣).

ورُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «تُمسخ أمة من أمتي بشُربهم الخمر، وضَرْبهم بالكوبة، والمعازف»(٤) ولأنها تطرب، وتدعو إلى الصد عن ذكر الله تعالى، وعن الصلاة، وإلى إتلاف المال، فحرم كالخمر.

ويجوز ضرب الدُّف (المفتوح الخلف) في العرس والختان، وكذا غيرهما كالولادة والعيد وقدوم غائب وشفاء مريض في الأصح، وإن كان فيه جَلاجِل (الحِلَق داخل الدف) لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «أعلنوا النكاح،

(١) أخرجه البخاري ومسلم والبيهقي بألفاظ متقاربة.
(٢) آلة لهو.
(٣) أخرجه أبو داوود وابن حبان، وأخرجه البيهقي عن ابن عباس وأحمد. والمزر: نبيذ الذرة، والكوبة: الطبل، والقنين: البربط وهو عود الغناء.
(٤) إسناده لا بأس به، أخرجه الترمذي عن علي، وعمران بن حصين، وقال: هذا حديث غريب. وأخرجه أحمد عن أبي أمامة.

واضربوا عليه بالدُّف»[1]. وفي رواية أخرى: «أعلنوا هذا النكاح، واجعلوه في المساجد، واضربوا عليه بالدُّف»[2].

ويكره القضيب الذي يزيد الغناء طرباً، ولا يطرب إذا انفرد، لأنه تابع للغناء، فكان حكمه حكم الغناء.

وأما رد الشهادة: فما حكمنا بتحريمه من ذلك فهو من الصغائر، فلا ترد الشهادة بما قلَّ منه، وترد بما كثر منه، كالصغائر، وما حكمنا بكراهيته وإباحته، فهو كالشطرنج في ردّ الشهادة كما تقدم.

ودليل الجواز في الختان والعرس: حَديث عمر ﷺ: «أنه كان إذا سمع صوات دفّ بعث، فإن كان في النكاح أو الختان سكت، وإن كان في غيرهما عمل بالدرة»[3].

ودليل إباحة الدف في غير العرس والختان مما هو سبب لإظهار السرور: ما روى الترمذي وابن حبان: أن النبي ﷺ لما رجع المدينة من بعض مغازيه، جاءته جارية سوداء، فقالت: يا رسول الله، إني نذرت إن ردّك الله سالماً أن أضرب بين يديك بالدف، فقال لها: «إن نذرت فأوفي بنذرك» ولأنه قد يراد به إظهار السرور.

وسبب تحريم ضرب الكوبة (وهي طبل طويل ضيق الوسط واسع الطرفين) هو كما تقدم خبر: «إن الله حرَّم الخمر والميسر والكوبة» لأن فيه التشبه بمن يعتاد ضربه وهم المخنثون، ويحرم استماعها. والمخنث: الذي يتخلق بأخلاق النساء في حركة أو هيئة، فيحرم على الرجال والنساء. وقال الخطابي في تفسير الكوبة: غلط من قال: إنها الطبل، بل هي النرد.

---

(١) أخرجه الترمذي وابن ماجه والبيهقي عن عائشة ﵂ بلفظ: «أعلنوا النكاح، واضربوا عليه بالغربال» أي الدف، وفي إسناده منكر الحديث، والحديث ضعيف، ضعّفه ابن الجوزي.
(٢) أخرجه الترمذي، وابن ماجه في سننه، عن عائشة رضي الله تعالى عنها.
(٣) أخرجه ابن أبي شيبة.

ـ **الحداء**: وهو سَوْق الإبل والغناء لها، وهو مباح، لما روى ابن مسعود ﷺ قال: «كان مع رسول الله ﷺ ليلة نام بالوادي حاديان»[١].

وروت عائشة ﵂ قالت: كنا مع رسول الله ﷺ في سفر، وكان عبد الله بن رواحة جيد الحداء، وكان مع الرجال، وكان أَنْجَشَة مع النساء، فقال النبي ﷺ لعبد الله بن رواحة: «حَرِّك بالقوم»، فاندفع يرتجز، فتبعه أنجشة، فأعنقت الإبل[٢] في السير، فقال النبي ﷺ: « يا أنجشة، رُويدك، رِفْقاً بالقوارير»[٣].

ـ **قول الشعر وإنشاده**: يباح قول الشعر أي إنشاؤه، وإنشاده، واستماعه إلا أن يهجو أو يُفحش[٤] لمسلم أو يعرِّض بامرأة معينة «لأنه ﷺ كان له شعراء يصغي إليهم، منهم حسان بن ثابت، وعبد الله بن رواحة»[٥]. وكان ﷺ أهدر دم كعب بن زهير، فورد إلى المدينة مستخفياً، وقام إليه بعد صلاة الصبح ممتدحاً، فقال: بانت سعاد... إلى آخر القصيدة، فرضي عليه وأعطاه بُرْدة ابتاعها منه معاوية بعشرة آلاف درهم، قال الدميري: وهي التي مع الخلفاء إلى اليوم.

وروى الشافعي رحمه الله والبيهقي أن النبي ﷺ قال: «الشعر كلام حَسَنه كحسنه، وقبيحه كقبيحه». يفهم منه أن حكم الشعر حكم بقية الكلام في حظره وإباحته وكراهيته واستحبابه ورد الشهادة به.

ويجوز استماع نشيد الأعرابي[٦]، لما روى عمرو بن الشريد عن أبيه قال: أردفني رسول الله ﷺ وراءه، ثم قال: «أمعك شيء من شعر أمية بن أبي الصَّلْت»

---

(١) منهم عبد الله بن رواحة وأنجشة وعامر بن الأكوع وعمّه: سلمة بن الأكوع، والبراء بن مالك.
(٢) أي أسرعت.
(٣) أخرجه مسلم وأحمد، والبيهقي عن أنس، وكذلك البخاري.
(٤) بأن يجاوز الشاعر الحد في المدح والإطراء ولم يمكن حمله على المبالغة، روى الترمذي وابن ماجه عن أنس ﷺ: أن النبي ﷺ قال: «ما كان الفحش في شيء إلا شانه، ولا كان الحياء في شيء إلا زانه».
(٥) رواه مسلم.
(٦) وهو الشعر الذي لا لحن فيه ولا كذب، ولا مدح مفرط ولا هجو. فإن كان فيه هجاء لمسلم فهو فسق وترد شهادة القائل.

فقلت: نعم، فأنشدته بيتاً، فقال: «هيه»، فأنشدته بيتاً آخر، فقال: «هيه»، فأنشدته إلى أن بلغ مئة بيت[(١)].

والشعر الذي فيه هجاء أو فحش حرام للإيذاء، وعليه حمل الشافعي خبر مسلم: «لأن يمتلئ جوف أحدكم قيحاً خير له من أن يمتلئ شعراً».

- **الرقص**: لا يحرم لأنه مجرد حركات على استقامة واعوجاج، ولا يكره، بل يباح إلا أن يكون فيه تكسّر كفعل المخنَّث (المتشبه بالنساء) وإباحته لخبر الصحيحين: «أنه ﷺ وقف لعائشة رضي الله عنها يسترها حتى تنظر إلى الحبشة وهم يلعبون ويرفسون» والرفس: الرقص، وكانت عائشة إذ ذاك صغيرة، أو قبل أن تنزل آية الحجاب، أو أنها كانت تنظر إلى لعبهم، لا إلى أبدانهم.

والرقص المعروف ـ كما قال ابن عبد السلام ـ لا يتعاطاه إلا ناقص العقل، ولا يصلح إلا للنساء.

فإذا كان فيه تكسّر كفعل المخنث فيحرم على الرجال والنساء[(٢)].

- **شهادة الزور**: من شهد بالزور فسق، ورُدَّت شهادته، لأنها من الكبائر، بدليل ما روى خريم بن فاتك قال: صلى رسول الله ﷺ صلاة الصبح، ولما انصرف قام قائماً، ثم قال: «عُدلت شهادة الزور بالإشراك بالله، ثلاث مرات»[(٣)] ثم تلا قوله عزّ وجلّ: ﴿فَٱجْتَنِبُوا۟ ٱلرِّجْسَ مِنَ ٱلْأَوْثَٰنِ وَٱجْتَنِبُوا۟ قَوْلَ ٱلزُّورِ﴾ [الحج: ٢٢/ ٣٠]. وروى محارب بن دثار عن عمر رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «شاهد الزور لا يزول قدماه حتى يتبوأ مقعده من النار»[(٤)].

وإذا ثبت أن الشخص شاهد زور، ورأى الإمام تعزيره بالضرب أو الحبس أو الزجر فعل. وإن رأى أن يشهّر أمره في سوقه ومصلاه وقبيلته وينادى عليه أنه شاهد

(١) أخرجه مسلم وأحمد وابن ماجه، وقوله: «هيه» اسم فعل أمر، معناه: زد في إنشادك.
(٢) مغني المحتاج ٤/ ٤٣٠.
(٣) أخرجه أبو داوود والترمذي وابن ماجه وأحمد، وعدلت: أي ساوته.
(٤) أخرجه ابن ماجه، وفي إسناده محمد بن الفرات متفق على ضعفه، وكذلك أبو علي الكوفي.

زور فاعرفوه فعل، لما روى بَهْز بن حكيم عن أبيه، عن جده أن النبي ﷺ قال: «اذكروا الفاسق بما فيه ليحذره الناس»[١]. ولأن في ذلك زجراً له ولغيره عن فعل مثله.

- **تحسين الصوت بالقرآن**: يستحب تحسين الصوت بالقرآن، لما روى الشافعي رحمه الله بإسناده عن النبي ﷺ أنه قال: «ما أذن الله لشيء كإذنه لنبي حَسَن الترنم بالقرآن» وروي «حسن الصوت بالقرآن»[٢]. وروى البراء بن عازب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «حسِّنوا القرآن بأصواتكم»[٣] وقال ﷺ: «ليس منا من لم يتغنّ بالقرآن»[٤] وحمله الشافعي على تحسين الصوت، وقال: لو كان المراد به الاستغناء بالقرآن، لقال: من لم يتغان بالقرآن، وقال ابن عيينة: أي يستغني، وقال ابن بطال في النظم المستعذب[٥]: والأولى الجمع بين التفسيرين: الاستغناء به، والتأدب بآدابه، وتحسين الصوت به، وترقيقه ليتعظ به من يسمعه ويتعظ هو.

وأما القراءة بالألحان أي بالغناء والتطريب فهي مكروهة إذا جاوز القارئ الحد في التطويل وإدغام بعضه في بعض.

عدد الشهود وما تقبل فيه الشهادة وما لا تقبل فيه

أنواع الحقوق: هذا تمهيد لبيان عدد الشهود وصفتهم من الذكورة والأنوثة وقبول الشهادة.

الحقوق قسمان: حق الله تعالى، وحق الآدمي.

أما حقوق الآدميين: فثلاثة أنواع:

١ـ نوع لا يقبل فيه إلا شاهدان رجلان، أو رجل وامرأتان، أو شاهد ويمين

---

(١) أخرجه البيهقي والخطيب البغدادي والطبراني في الكبير وابن عدي، وإسناده ضعيف.
(٢) الحديث الأول أخرجه البخاري ومسلم. والحديث بالرواية الثانية أخرجه البخاري.
(٣) أخرجه الدارمي وأبو داوود والنسائي وابن ماجه.
(٤) أخرجه أحمد وأبو داوود وابن ماجه والحاكم والدارمي.
(٥) بهامش المهذب ٢/ ٣٢٨.

المدعي. وهو ما كان مالاً أو القصد منه المال. أما المال: فهو الأعيان (من عقار ومنقول) والديون، والعين: هي الشيء المعين المشخص بذاته، كهذا المنزل، وهذه الأرض، وهذا القلم، وهذه السلعة. والدين: هو الشيء القابل للثبوت في الذمة، كمئة دينار في ذمة فلان، وقنطار من القطن المصري أو السوري.

وأما ما كان المقصود منه المال فهو كالعقود المدنية من بيع، وإجارة، أو كالوقائع من إقرار، وغصب، وقتل خطأ ونحو ذلك.

وهذا النوع يقبل فيه شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، لقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٨٢] فيعمل به على عمومه إلا ما خصه الدليل، وهذا مقرر بالإجماع.

ويقبل فيه أيضاً شاهد ويمين المدعي، «لأنه ﷺ قضى بشاهد ويمين»[(١)].

ولا فرق في ذلك بين أن يتمكن من البينة الكاملة أم لا، لأنها حجة تامة، ولكن بشرط أن يتعرض المدعي في يمينه لصدق شاهده، فيقول: والله إن شاهدي لصادق فيما شهد به، وإني لمستحق لكذا، وهذا هو الصحيح.

ويجب تأخير اليمين على الشاهد وتعديله، على الصحيح الذي قطع به الجمهور.

والصحيح في الوقف أنه يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين، أو رجل ويمين.

ويثبت بشهادة رجل وامرأتين في السرقة المالُ دون الحد (القطع)، ويثبت الصداق (المهر) في الزواج، لأنه هو المقصود.

٢ـ ونوع هو ما ليس بمال ولا يقصد منه المال: وهو مما يطلع عليه الرجال، كالنسب، والزواج، والطلاق، والوكالة، والوصية، وقتل العمد الذي يقصد به القصاص، وسائر الحدود غير حد الزنا، وقبول الإسلام، والردة، والبلوغ، وانقضاء العدة، والعفو عن القصاص، والإيلاء، والظهار، والموت، والخلع من جانب المرأة.

---

(١) أخرجه مسلم من رواية ابن عباس، وقال الماوردي: ورواه من الصحابة عن النبي ﷺ ثمانية: علي، وابن عباس، وأبو هريرة، وجابر، وعبد الله بن عمرو بن العاص، وأبي بن كعب، وزيد بن ثابت، وسعد بن عبادة ﷺ.

وهذا يقبل فيه شاهدان ذكران، لقوله تعالى: ﴿ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المائدة: ٥/١٠٦] وقوله سبحانه: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٦٥/ ٢].

وقال ﷺ: «لا نكاح إلا بولي مُرْشِد وشاهدي عدل»[١].

وقال ابن شهاب الزهري: مضت السنة من رسول الله ﷺ أنه لا تجوز شهادة النساء في الحدود، ولا في النكاح، ولا في الطلاق[٢].

ولا يقبل في الزنا واللواط وإتيان البهيمة إلا أربعة ذكور.

٣ـ ونوع لا يقبل فيه إلا أربع نسوة: وهو ما لا يطلع عليه الرجال، ويختص النساء بمعرفته، فيقبل فيه شهادتهن منفردات، كالولادة، والبكارة، والثيوبة، والرَّتَق، والقَرَن، والحيض، والرضاع، وكذا عيوب المرأة من برص وغيره تحت الإزار، واستهلال الولد على المشهور.

لقول الزهري: مضت السنة بأن تجوز شهادة النساء في كل شيء لا يليه غيرهن[٣]. ولأن الرجال لا يرون ذلك غالباً، فلو لم تقبل منهن لتعذر إثباته.

واعتبار الأربع، لأن الله تعالى أقام كل امرأتين حين قبلت شهادة النساء مقام رجل.

ويقبل أيضاً رجلان، أو رجل وامرأتان.

وأما حقوق الله تعالى: فلا تقبل فيها النساء، وهي ثلاثة أنواع:

١ـ **نوع لا يُقبل فيه أقل من أربعة رجال:** وهو الزنا واللواط وإتيان البهائم. والدليل في الزنا واللواط قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٤/ ١٥] وقوله تعالى: ﴿لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [النور: ٢٤/ ١٣].

---

(١) أخرجه الشافعي والبيهقي عن عمران بن حصين وعن عائشة رضي الله عنها، وأخرجاه عن سعيد بن جبير موقوفاً، قال البيهقي: والمحفوظ أصح. وأخرجه أحمد عن عمران بن حصين مرفوعاً بلفظ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل» وأخرجه الدارقطني عن عائشة بهذا اللفظ.

(٢) وفيه إرسال.

(٣) رواه عبد الرزاق عنه بمعناه.

وورد في صحيح مسلم: أن سعد بن عبادة ﷺ قال لرسول الله ﷺ: لو وجدت مع امرأتي رجلاً أمهله حتى آتي بأربعة شهداء؟ قال: «نعم» ولأن الزنا واللواط من أعظم الفواحش، فغلِّظ في الشهادة عليهما ليكون أستر للمحارم.

وأما إتيان البهائم: فإنه إتيان فرج في فرج يوجب الغسل، فأشبه الآدمي. ولكن قيل: الراجح في إتيان البهائم هو التعزير لا الحد، فيكفي شاهدان، لخروجه عن حكم الزنا، والجواب: هنا ضعيف جداً، لأن نقصان العقوبة لا يدل على نقصان الشهادة، فيظل الحكم الأول في الإثبات هو الصحيح، وإن كانت العقوبة تعزيراً.

٢ـ ونوع يقبل فيه شاهدان: وهو غير الزنا من الحدود أو حقوق الله تعالى، ولا مدخل للنساء فيه، ولا يقبل فيه إلا رجلان كحد الشُّرب (شرب الخمر أو المسكرات) وقطع الطريق، والقتل بالردة ونحو ذلك، لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٦٥/٢] وقياساً على النكاح والوصية.

٣ـ ونوع يقبل فيه شاهد واحد: وهو هلال رمضان على الراجح، لقول ابن عمر ﷺ: «تراءى الناس الهلال، فأخبرت رسول الله ﷺ أني رأيته، فصام، وأمر الناس بصيامه»(١).

وكمسألة الهلال مسألة أخرى وهي أنه لو مات كافر، فشهد واحد أنه أسلم، فتجوز الصلاة عليه في أحد القولين، لكن في الإرث لا يحكم بأنه مسلم، فيرثه الكافر لا المسلم.

الخطأ في الشهادة

متى حكم القاضي بشهادة شاهدين، فبانا كافرين، أو صبيين، أو امرأتين، أو خنثيين، أو بان أحدهما كذلك، نقض القاضي وغيره حكمه، لتيقن الخطأ فيه، والمراد إظهار بطلان الشهادة.

وكذا يبطل القاضي إذا ظهر أن الشاهدين فاسقان في الأظهر.

---

(١) أخرجه أبو داوود وابن حبان في صحيحه. والدارقطني، والحاكم في مستدركه، وقال: صحيح على شرط مسلم.

العودة إلى الكمال

لو شهد كافر أو صبي، ثم أعادها بعد كماله بإسلام أو بلوغ، قبلت شهادته، لانتفاء التهمة، لأن المتصف بذلك لا يعيّر برد شهادته.

أما لو شهد فاسق في واقعة ثم تاب من فسقه، أو عدو تاب من عداوته، أو من لا مروءة له ثم عادت مروءته، أو مخفي الكفر ثم أعادها بعد إسلامه، فلا تقبل للتهمة، لأن المتصف بذلك يعير بردّ شهادته. وتقبل شهادة الفاسق بعد التوبة في غير تلك الواقعة وتلك الشهادة التي شهد بها حال فسقه، بشرط اختباره بعد التوبة مدة يظن صدق توبته، لأن التوبة من أعمال القلوب، وهو متهم بإظهارها لترويج شهادته، وعود ولايته، قال الله تعالى في حق القَذَفة: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ وَأَصۡلَحُوا۟﴾ [البقرة: ٢/ ١٦٠] وقال تعالى: ﴿فَإِن تَابَا وَأَصۡلَحَا﴾ [النساء: ٤/ ١٦].

وقدَّر الأكثرون من أصحاب الشافعي مدة الاختبار بعد التوبة بسنة، لاشتمالها على الفصول الأربعة وأثرها في تهييج النفوس لما تشتهيه، واعتبر الشارع مدة السنة في العُنّة، وفي مدة التغريب، والزكاة والجزية.

شروط التوبة من المعصية

يشترط القول في توبة المعصية القولية، فيقول القاذف: قذفي باطل، وأنا نادم عليه، ولا أعود إليه، وكذا شهادة الزور.

وفي غير القولية: على ألا يشترط الإقلاع عن المعصية، والندم عليها، والعزم أن لا يعود لها، ورد ظلامة الآدمي إن تعلَّقت به، فيؤدي الزكاة لمستحقها، ويرد المغصوب إن بقي، وبدله إن تلف لمستحقه، أو يستحل منه (يطلب سماحه) أو من وارثه، ويعلمه إن لم يعلم، فإن لم يوجد مستحق أو انقطع خبره، سلَّمها (أي الزكاة ونحوها) إلى قاض أمين(١).

(١) ذكر الشربيني في مغني المحتاج ٤/ ٤٤٠ تسعة تنبيهات متعلقة بالتوبة أذكرها بإيجاز:

الأول ـ التعبير بالخروج من ظلامة آدمي أولى من كلمة (ردّ) ليشمل الرد والإبراء منها وتسليم البدل عند التلف، ويشمل المال والعرض والقصاص.

تحمل الشهادة وأداؤها وكتابة الصك:

تحمل الشهادة: استيفاؤها بعناصرها المختلفة، وأداؤها: نقلها وتوصيفها للقاضي وغيره وتحمل الشهادة وأداؤها فرض، لقوله عزّ وجلّ: ﴿وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٨٢] وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَـٰدَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٨٣]. قال ابن عباس ﷺ: من الكبائر: كتمان الشهادة، لأن الله تعالى يقول: ﴿وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾.

فهي فرض على الكفاية، فإن قام بها من فيه كفاية سقط الفرض عن الباقين، لأن المقصود بها حفظ الحقوق، وذلك يحصل ببعضهم. وإن كان في موضع لا يوجد فيه غيره ممن يقع به الكفاية تعين عليه، لأنه لا يحصل المقصود إلا به، فتعين عليه.

ويجب الإشهاد على عقد الزواج، كما تقدم في بابه، ويستحب على الرجعة كما تقدم، وأما ما سوى ذلك من العقود كالبيع والإجارة وغيرهما، فالمستحب أن يشهد عليه، لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢/ ٢٨٢] ولا يجب،

= **الثاني** ـ رد الظلامة لا تتوقف فيه التوبة في القصاص على تسليم نفسه، فتصح توبة القاتل قبل أن يسلِّم نفسه في القصاص.

الثالث ـ تقييد رد الظلامة بالآدمي لا يعني إخراج حقوق الله تعالى كالزكاة، فتعطى للمستحقين.

الرابع ـ لا يكفي القول في المعصية القولية، فشروط التوبة الثلاثة ركن في كل توبة قولية أو فعلية.

الخامس ـ لا يكفي في انتفاء المعصية استيفاء الحد، بل لابد معه من التوبة.

السادس ـ من مات وله ديون أو مظالم ولم تصل إلى الورثة طولب بها في الآخرة، وإن دفعها إلى الوارث أو أبرأه منها خرج عن مظلمة غير المطل.

السابع ـ تجب التوبة من المعصية ولو صغيرة على الفور بالاتفاق.

الثامن ـ يشترط في التوبة عدا ما ذكر كونها لله تعالى، وكونها قبل الوصول إلى الغرغرة أو ظهور علامات القيامة.

التاسع ـ سقوط الذنب بالتوبة مظنون ولا مقطوع به، وسقوط الكفر بالإسلام مع الندم مقطوع به.

لما روي أن النبي ﷺ ابتاع من أعرابي فرساً، فجحده، فقال النبي ﷺ: «من يشهد لي؟» فقال خزيمة بن ثابت الأنصاري: أنا أشهد لك، قال: «لِمَ تشهد ولم تحضر؟» فقال: نصدِّقك على أخبار السماء، ولا نصدقك على أخبار الأرض؟! فسماه النبي ﷺ ذا الشهادتين(١).

قال النووي رحمه الله في منهاج الطالبين(٢): تحمُّل الشهادة فرض كفاية في النكاح، وكذا الإقرار، والتصرف المالي، وكتابةِ الصَّك(٣) في الأصح، وإذا لم يكن في القضية إلا اثنان لزمهما الأداء، فلو أدّى واحد وامتنع الآخر وقال للمدعي: احلف معه، عصى، وإن كان في القضية شهود كأربعة، فالأداء فرض كفاية عليهم، لحصول الغرض بالبعض كالجهاد، فلو طلب المدعي الأداء من اثنين لزمهما في الأصح، وإن لم يكن في القضية إلا واحد، لزمه الأداء إن كان فيما يثبت (أي في حق) بشاهد ويمين، وإلا فلا يلزمه الأداء، إذ لا فائدة فيه.

ولو كان مع الشاهد امرأتان، فالحكم فيهما كالحكم فيما ذكر.

اشتراط العلم في التحمل والأداء

لا يجوز تحمل الشهادة وأداؤها إلا عن علم، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ ۚ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُو۟لَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا ﴿٣٦﴾﴾ [الإسراء: ١٧/ ٣٦].

وقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف: ٤٣/ ٨٦] فأمر الله تعالى أن يشهد عن علم، وقوله عزّ وجلّ: ﴿سَتُكْتَبُ شَهَٰدَتُهُمْ وَيُسْـَٔلُونَ﴾ [الزخرف: ٤٣/ ١٩].

وهذا الوعيد يوجب التحفظ والدقة في الشهادة، وألا يشهد إلا عن علم. وروي عن ابن عباس رضي الله عنه، أنه قال: سئل رسول الله ﷺ عن الشهادة؟ فقال: «هل ترى الشمس؟» قال: نعم، قال: «فعلى مثلها فاشهد أو دع»(٤).

---

(١) أخرجه أحمد وأبو داوود والنسائي.

(٢) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربيني الخطيب: ٤/ ٤٥٠.

(٣) وهو الكتاب أو الوثيقة أو السند.

(٤) أخرجه العقيلي والحاكم وصححه، وأبو نعيم في الحلية، وابن عدي، والبيهقي، وفي إسناده محمد بن سليمان، وهو ضعيف.

أنواع التحمل

أنواع التحمل ثلاثة: وهي المشاهدة، والسماع مع المشاهدة، والاستفاضة.

أ ـ فإن كانت الشهادة على فعل كالجناية والغصب والزنا والسرقة والرضاع والولادة وغيرها مما يدرك بالعين، لم تجز الشهادة به إلا عن مشاهدة، لأنها لا تعلم إلا بها.

ب ـ وإن كانت الشهادة على عورة (وهي ما يجب شرعاً ستره) ووقع بصره عليها من غير قصد، جاز أن يشهد بما شاهد. وإن أراد أن يقصد النظر ليشهد، فالمنصوص أنه يجوز، «لأن أبا بكرة، ونافعاً، وشبل بن معبد شهدوا على المغيرة بالزنا عند عمر رضي الله عنه، فلم ينكر عمر ولا غيره نظرهم»[(١)].

وإن كانت الشهادة على قول كالبيع والزواج والطلاق والإقرار، لم يجز التحمل فيها إلا بسماع القول ومشاهدة القائل، لأنه لا يحصل العلم بذلك إلا بالسماع والمشاهدة.

ج ـ وإن كانت الشهادة على الأخبار، والخبر ثلاثة: النسب، والملك، والموت، جاز أن يشهد فيه بالاستفاضة.

فإن استفاض في الناس أن فلاناً ابن فلان، جاز أن يشهد به، لأن سبب النسب لا يدرك بالمشاهدة.

وإن استفاض في الناس أن هذه الدار لفلان، جاز أن يشهد به، لأن أسباب الملك لا تضبط، فجاز أن يشهد فيه بالاستفاضة.

وإن استفاض أن فلاناً مات، جاز أن يشهد به، لأن أسباب الموت كثيرة، خفية أو ظاهرة، ويتعذر معرفتها.

وعدد الاستفاضة أو شرط التسامع على الراجح: أن يسمع من جمع يؤمن تواطؤهم (توافقهم) على الكذب، بحيث يقع العلم أو الظن القوي بخبرهم، لأن

---

(١) تقدم تخريجه.

الأصل في الشهادة اعتماد اليقين، وإنما يعدل عنه عند التوصل إليه إلى ظن يقرب منه على حسب الطاقة.

الشهادة على الملك: الشهادة على الملك لا تجوز بمجرد الحيازة (وضع اليد) أو التصرُّف في مدة قصيرة، لأن الحيازة لا تستلزم الملك، إذ قد تكون عن إجارة أو إعارة، ولا يكون الملك بتصرف في مدة قصيرة. لاحتمال أنه وكيل عن غيره.

وإنما يثبت الملك بالتصرف في مدة طويلة في الأصح، وشرطه في عقار: أن يكون تصرفه فيه تصرّف الملّاك فيه بالسكنى، والهدم، والبناء، والبيع، والرهن والإجارة ونحوها، لأنها تدل على الملك، مع عدم النكير أو الإنكار.

شهادة الإعسار: تبنى هذه الشهادة على قرائن خفية من أحوال المعسر، وعلى مخائل الضر[١]، وعلى مخائل الضيق[٢]، لأنه لا يمكن فيه التوصل إلى اليقين، بل يكفي الاعتماد فيه على ما تدل عليه القرائن من حاله، ويعرف ذلك بمراقبته في خلواته وعلى ما يظهر عليه من الإعسار بشدة صبره على الضرر والضيق، ولا بد فيه من اعتبار الخبرة الباطنة.

ثبوت الدين بالاستفاضة: قال الزركشي: ثبوت الدين بالاستفاضة قوي، كثبوت الوقف ونحوه، ويجوز الحلف من الشاهد على الاستفاضة، كالحلف على خط الأب دون الشهادة.

وقائع من الشهادات

أ ـ من شهد بالزواج ذكر شروطه، لأن الناس يختلفون في شروطه، فوجب ذكرها في الشهادة.

ب ـ ومن شهد بالرضاع وصف الرضاع، وأنه ارتضع الصبي من ثديها أو من لبن حلب منها خمس رضعات متفرقات في حولين، لاختلاف الناس في شروط

---

(١) جمع مخيلة، أي على ما يظن بها ما ذكر، والضر: هنا الهزال وسوء الحال.

(٢) أي الفقر وسوء الحال.

الرضاع، فإن شهد أنه ابنها من الرضاع لم تقبل، لأن الناس يختلفون فيما يصير به ابناً من الرضاع.

ج ـ ومن شهد بالجناية ذكر صفتها، فإن قال: ضربه بالسيف فمات، أو قال: ضربه بالسيف، فوجدته ميتاً لم يثبت القتل بشهادته، لجواز أن يكون مات من غير ضربه. وإن قال: ضربه بالسيف، فمات منه أو ضربه فقتله، ثبت القتل بشهادته. وإن قال: ضربه بالسيف، فأنهر دمه، فمات مكانه، ثبت القتل، بشهادته على المنصوص، لأنه إذا أنهر دمه[١] فمات، علم أنه مات من ضربه.

د ـ ومن شهد بالزنا ذكر الزاني ومن زنى به، لأنه قد يراه على بهيمة، فيعتقد أن ذلك زنا، والحاكم لا يعتقد أن ذلك زنا، أو يراه على زوجته فيظن أنه زنى، ويذكر صفة الزنا، فإن لم يذكر أنه أولج أو رأى ذكره في فرجها، لم يحكم به، لأن زياداً[٢] لما شهد على المغيرة عند عمر ﷺ، ولم يذكر ذلك، لم يقم الحد على المغيرة.

وإن شهد أربعة على رجل بالزنا، سألهم الحاكم عن أربعة أشياء: عمن زنى به، وعن كيفية الزنا، وعن المكان الذي زنى به، وعن الزمان.

هـ ـ ومن شهد بالسرقة ذكر السارق والمسروق منه، والحرز، والنصاب، وصفة السرقة، لأن الحكم يختلف باختلافها، فوجب ذكرها.

ومن شهد بالردة أبان ما سمع منه، لاختلاف الناس فيما يصير به مرتداً، فلم يجز الحكم قبل البيان، كما لا يحكم بالشهادة على جرح الشهود قبل بيان الجرح.

الشهادة على الشهادة

تقبل الشهادة على الشهادة في حقوق الآدميين، وفي غير العقوبات لله تعالى، وفي غير إحصان كالإقرارات والعقود والفسوخ والرضاع والولادة وعيوب النساء، سواء فيه حق الآدمي وحق الله تعالى كالزكاة ووقف المساجد والجهات العامة

---

(١) أي أساله.

(٢) زياد بن أبيه، وبقية الشهود هم أبو بكرة، ونافع، وشبل بن معبد.

وهلال رمضان للصوم، وذي الحجة للحج، وفي إثبات عقوبة لآدمي على المذهب كالقصاص وحد القذف.

أما العقوبة لله تعالى كالزنا وشرب الخمر، فلا يقبل فيها الشهادة على الشهادة على الأظهر، لأن حق الله تعالى مبني على التخفيف، بخلاف حق الآدمي.

ولا يجوز الحكم بالشهادة على الشهادة إلا عند تعذر حضور الأصل بالموت أو المرض أو الغيبة، لأن شهادة الأصل أقوى، لأنها تثبت نفس الحق، والشهادة على الشهادة لا تثبت نفس الحق، فلم تقبل مع القدرة على شهود الأصل، والغيبة المعتبرة في ذلك: هي أن يكون شاهد الأصل على مسافة إذا حضر لم يقدر أن يرجع بالليل إلى منزله، لئلا تلحقه المشقة في ذلك.

ولا يقبل في الشهادة على الشهادة، وكتاب القاضي شهادة النساء، لأنه ليس بمال، ولا المقصود منه المال، وهو مما يطلع عليه الرجال، فلم يقبل فيه شهادة النساء كالنكاح.

ولا يقبل ذلك إلا من عدد أقله اثنان، لأنه شهادة فاعتبر فيها العدد كسائر الشهادات، بأن يشهد على أحد الشاهدين الأصليين شاهدان، وعلى الآخر شاهدان، لإثبات قول كل واحد منهما بشاهدين.

وإن كان شهود الأصل أربع نسوة وهو في الولادة والرضاع، قبلت على الراجح شهادة اثنين على شهادة كل واحد منهم.

ولا تقبل الشهادة على الشهادة حتى يسمي شاهد الفرع شاهد الأصل بما يعرف به، لأن عدالته شرط، فإذا لم يعرف لم تعلم عدالته.

حالات تحمل الشهادة على الشهادة: هي ثلاث أحوال أو ثلاثة أسباب:

أحدها ـ أن يسمع رجلاً يقول: أشهد أن لفلان على فلان كذا، مبيناً سبب وجوب المال من ثمن مبيع أو مهر.

الثاني ـ أن يسمعه يشهد عند الحاكم على رجل بحق، لأنه لا يشهد عند الحاكم إلا بما يلزم الحكم به.

الثالث - أن يحمله عبء الشهادة (أو يسترعيه الأصل)[١] لأن الشهادة على الشهادة نيابة، فاعتبر فيها الإذن، فيقول الأصل للفرع: أنا شاهد بأن لفلان على فلان كذا، وأشهدك على شهادتي، أو أشهدتك على شهادتي، أو اشهد على شهادتي، لأنه لا يسترعيه إلا على واجب، لأن الاسترعاء وثيقة.

أداء شهادة الفرع: أداء الشهادة على الشهادة يكون على الصفة التي تحملها، ببيان أحد الأسباب الثلاثة المتقدمة.

رجوع شهود الأصل: إن رجع شهود الأصل قبل الحكم بشهادة الفرع، بطلت شهادة الفرع، لأنه بطل الأصل، فبطل الفرع. وإن حضر شهود الأصل قبل الحكم، لم يحكم بشهادة الفرع، لأنه قَدَر على الأصل، فلا يجوز الحكم بالبدل.

وإن رجعوا بعد صدور الحكم وقبل استيفاء المال المشهود به، استوفي المال، لأن القضاء قد تم.

وإن رجعوا بعد الحكم وقبل استيفاء عقوبة، فلا تستوفى تلك العقوبة، لأنها تسقط بالشبهة، والرجوع شبهة.

وإن رجعوا بعد استيفاء المحكوم به، لم ينقض الحكم، لتأكد الأمر.

وإن كان المستوفى قصاصاً ونحوه كقتل الردة أو رجم الزنا أو موت المجلود، وقالوا: تعَمَّدْنا أداء الشهادة، فعليهم القصاص إن جهل الولي تعمدهم وإلا فالقصاص عليه، أو دية مغلَّظة موزعة على عدد رؤوسهم، لتسببهم في إهلاكه.

وعلى القاضي القصاص أو دية مغلظة إذا قال: تعمدت الحكم بشهادة الزور.

وإن رجع القاضي والشهود، فعلى الجميع قصاص أو دية مغلظة. وإن قالوا: أخطأنا فعلى القاضي نصف الدية، وعلى الشهود النصف الآخر توزيعاً على المباشرة والتسبب.

وإن رجع ولي الدم وحده دون الشهود فعليه القصاص أو الدية كلها، لأنه المباشر للقتل. وإن رجع الشهود مع القاضي، فيجب القصاص أو الدية على الولي وحده على الأصح، لأنه المباشر للقتل، وهم معه كالممسك مع القاتل.

---

(١) أي يلتمس منه رعاية الشهادة وحفظها.

ولو شهد اثنان على شخص بطلاق بائن سواء أكان بعوض، أم بثلاث قبل الدخول، أو رضاع محرِّم، أو لعان أو نحو ذلك مما يترتب عليه البينونة كالفسخ بعيب، وفرق القاضي بين الزوجين، فرجع الشاهدان عن شهادتهما، دام الفراق، وعلى الشاهدين الراجعين، للزوج مهر المثل، ولو قبل وطء أو إبراء الزوجة زوجها من المهر، لأنه بدل ما فوّتاه عليه.

لكن لو شهدا بطلاق بائن، وفرّق القاضي بين الزوجين فرجعا عن شهادتهما فقامت بينة أنه كان بينهما رضاع محرِّم أو نحوه كلعان أو فسخ، فلا غرم، لأنا تبينا أن شهادتهما لم تفوّت على الزوج شيئاً.

ولو رجع شهود مال غرموا بدله للمحكوم عليه في الأظهر، وإن قالوا: أخطأنا لحصول الحيلولة بشهادتهم. ومتى رجعوا كلهم وزِّع عليهم الغُرْم بالسوية. ولو رجع بعضهم وبقي منهم نصاب الشهادة، كأن رجع واحد من ثلاثة، فلا غرم على من رجع، لبقاء الحجة، فكأن الراجع لم يشهد. وإن نقص نصاب الشهادة برجوع بعضهم، كأن شهد أربعة في الزنا، وفي مال أو قتل اثنان، فعليه القسط، فإن شهد اثنان ثم رجع أحدهما فعليه النصف. وإن زاد عدد الشهود على النصاب، كرجوع اثنين من ثلاثة، فيلزم الراجع قسط من النصاب، أي النصف لبقاء نصف الحجة.

وإن شهد رجل وامرأتان في مال، فرجع، فعليه النصف، وهما النصف على كل واحدة ربع، لأنهما كرجل. ولو شهد رجل وأربع نسوة في رضاع، فعليه الثلث، وهن الثلثان، وتنزلُ كل امرأتين منزلة رجل، فهو ثلث العدد، وهن ثلثا العدد، لأن هذه الشهادة ينفرد بها النساء، فلا يتعين الرجل للشطر، فإن رجع هو أو ثنتان فقط فلا غرم على من رجع في الأصح لبقاء الحجة.

وإن شهد رجل وأربع نسوة بمال، فالأصح هو نصف، وهن نصف، لأنه نصف البينة، وهن وإن كثرن مع الرجل بمنزلة رجل واحد، سواء رجعن معه، أو رجعن وحدهن. وإن رجع ثنتان منهن فقط، فالأصح لا غرم عليهما لبقاء الحجة.

والأصح أن شهود الإحصان إذا رجعوا بعد رجم القاضي الزاني، دون شهود الزنا، فلا غرم، لأنهم لم يشهدوا بموجب عقوبة، وإنما وصفوه بصفة كمال.

وكذلك لو رجع شهود صفة مع شهود تعليق طلاق على صفة بعد نفوذ الطلاق، لا يغرمون شيئاً، لأن شهود الصفة مع شهود التعليق لم يشهدوا بطلاق وإنما أثبتوا صفة.

اختلاف الشهود في الشهادة

قد يختلف الشهود في الواقعة المشهود عليها، وهذه أمثلة لها:

أ ـــ الاختلاف في المقر به

إذا ادعى رجل على آخر ألفين، وشهد له شاهد أنه أقر له بألف، وشهد آخر أنه أقر له بألفين، ثبت له ألف بشهادتهما، لاتفاق الشاهدين عليه. وللمدعي أن يحلف مع شاهد الألفين، ويثبت له الألف الأخرى، لتوافر اليمين مع الشاهد.

وهذا ينطبق على حالة ادعاء المدعي ألفاً، فشهد له شاهد بألف وشاهد آخر بألفين.

ب ـــ الاختلاف في الزنا في زاوية البيت

إن اختلف الشهود الأربعة في تعيين زاوية البيت التي زنى فيها رجل بامرأة، فقال كل واحد منهم: زنى في زاوية غير التي ذكرها كل واحد منهم، لم يجب الحد على المشهود عليه، لأنه لم تكمل البينة على فعل واحد.

والراجح أنه يجب على كل واحد منهم حد القذف.

وإن شهد اثنان أنه زنى بها وهي مطاوعة، وشهد اثنان أنه زنى بها وهي مكرهة لم يجب الحد عليها، لأنه لم تكمل بينة الحد في زناها، والأظهر عدم الحد على الرجل. والأظهر وجوب حد القذف على شاهدي الطواعية، ولا يجب على شاهدي الإكراه اتفاقاً.

ج ـــ لغة القذف أو يوم القذف

إن شهد شاهد أنه قذف رجلاً بالعربية، وشهد آخر أنه قذفه بالعجمية، أو شهد

أحدهما أنه قذفه يوم الخميس، وشهد آخر أنه قذفه يوم الجمعة، لم يجب الحد، لأنه لم تكمل البينة على قذف واحد.

لكن في الصورتين لو اختلفا أن القاذف أقر بالقذف بلغة أو يوم معين، والآخر بلغة أخرى أو يوم آخر، وجب الحد، لأن المُقَر به واحد.

د ـــ وقت حدوث السرقة

إن شهد شاهد أنه سرق من رجل كبشاً أبيض صباحاً (غدوة)، وشهد آخر أنه سرق ذلك الكبش بعينه مساء (عشية) لم يجب الحد، لأنه لم تكمل بينة الحد على سرقة واحدة، فهو كاختلاف الزوايا. ولكن للمسروق منه أن يحلف، ويقضى له بالغرم، لأن الغرم يثبت بشاهد ويمين. فإن شهد شاهدان في الواقعة نفسها، وآخران عكسهما تعارضت البينتان وسقطتا.

وكذلك لا حد إن لم يعين كل منهما لون الكبش.

لكن يجب الحد والغرم لو شهد شاهدان، وإن عارضهما شاهدان آخران لاكتمال بينة الحد والغرم. ولا يجب الحد لو اختلف الشاهدان في تقدير قيمة الثوب المسروق، فقال أحدهما: قيمته ثمن دينار، وقال الآخر: قيمته ربع دينار، لأنه لم تكمل بينة الحد، ووجب للمسروق منه الثُّمن، لاتفاق الشاهدين عليه.

وإن أتلف على آخر ثوباً. فشهد شاهدان أن قيمته عشرة، وشهد آخران أن قيمته عشرون، قضى بالعشرة لاتفاق البينتين على العشرة.

هـ ـــ الاختلاف في تعيين القاتل

لو شهد شاهدان على رجلين أنهما قتلا فلاناً، وشهد المشهود عليهما أنهما هما اللذان قتلاه، فإن صدّق الولي الشاهدين الأولين حكم بشهادتهما، وقتل الآخران، لأن الأولين غير متهمين فيما شهدا به، والآخران متهمان، لأنهما يدفعان عن أنفسهما القتل.

وإن كذَّب الولي الأولَيْن، وصدَّق الآخَرين، بطلت شهادة الجميع، لتكذيب الأولين، ودفع الآخرين القتل عن أنفسهما.

و ـــ صفة قتل المورث

ولو شهد شاهدان للمدعي على رجل أنه قتل مورثه، لكنهما اختلفا، فشهد أحدهما أنه أقر بقتله عمداً، وشهد الآخر على إقراره بالقتل خطأ، فالقول قول المدعى عليه مع يمينه، لأن صفة القتل لا تثبت بشاهد واحد، فإذا حلف ثبتت دية الخطأ، وإن نكل حلف المدعي أنه قتله عمداً، ويجب القصاص أو دية مغلظة.

ز ـــ العفو عن القصاص والمال

إن قُتل رجل عمداً، وله وارثان: ابنان أو أخوان، فشهد أحدهما على أخيه أنه عفا عن القَوَد (القصاص) والمال، سقط القود عن القاتل، لأن شهادته على أخيه تضمنت الإقرار بسقوط القود. أما الدية فإن نصيب الشاهد يثبت، لأنه ما عفا عنه، وأما نصيب المشهود عليه فإن حلف أنه ما عفا، استحق نصف الدية إذا كان الشاهد ممن لا تقبل شهادته. فإن كان الشاهد ممن تقبَل شهادته، حلف القاتل معه، وسقط عن المشهود عليه حقه من الدية، لأن ما طريقه المال يثبت بالشاهد واليمين.

ح ـــ الاختلاف في الوكالة

إن شهد شاهد أنه قال: وكَّلتك، وشهد آخر أنه قال: أنت رسول (جري)[1] لم تثبت الوكالة، لأن شهادتهما لم تتفق على قول واحد.

وإن شهد شاهد فقال: وكلتك، وشهد الآخر أنه أذن له في التصرف، أو أنه سلّطه على التصرف، ثبتت الوكالة، لأن أحدهما ذكر اللفظ، والآخر ذكر المعنى، ولم يختلفا إلا في اللفظ.

المبحث الثاني ـ اليمين في الدعاوى

كون اليمين إحدى وسائل الإثبات، أنواعها، تغليظها، اليمين في الدعوى بشرط

---

(١) سمي الوكيل جرياً، لأنه يجري مجرى موكله.

استحلاف القاضي وشروط أخرى، الحلف على فعل نفسه، ادعاء دين على آخر، توكيل جماعة رجلاً في استحلاف من عليه حق، حكم اليمين[١].

كون اليمين وسيلة إثبات

أهم وسائل الإثبات: الشهادة، والإقرار، واليمين، والقرينة القاطعة. وتوزيع البينة واليمين بين طرفي الدعوى يحكمه القاعدة الشرعية المستمدة من الحديث النبوي وهي: «البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه» أو «على المنكر» كما تقدم في بحث الدعوى.

أنواع اليمين

لليمين أنواع منها: يمين المدعى عليه (اليمين الواجبة)، ويمين المدعي وهي ثلاثة أنواع: اليمين المردودة مع الشاهد، ويمين التهمة (وهي التي يحلفها المدعي بقصد رد دعوى غير محققة على المدعى عليه) قال بها المالكية، ويمين الاستظهار: وهي التي يؤديها المدعي بناء على طلب القاضي لدفع الشبهة والريبة بعد تقديم الأدلة، قال بها المالكية .

والمهم هنا هو النوع الأول وهي: **اليمين المردودة**، فإذا ادعى رجل على آخر حقاً فأنكره، ولم يكن للمدعي بينة، فإن كان ذلك في غير مسائل الدم، حَلَف المدعى عليه، فإن نكل عن اليمين، رُدَّت اليمين على المدعي، فتقبل مع شاهد.

وإن كانت الدعوى في قضايا الدماء (القتل والجرح) ولم يكن للمدعي بيِّنة، فإن كان في قتل لا يوجب القصاص، وهناك لوث[٢] حلف المدعي خمسين يميناً، وقضي له بالدية، كما ثبت في السنة النبوية حتى «لا يطل دم في الإسلام» أي لحفظ الدماء وزجر المعتدين وسبق بيانه في بحث القسامة[٣].

---

(١) المهذب ٢/ ٣١٨ـ ٣٢٣، حاشية الشرقاوي ٢/ ٤٧٤ـ ٤٨٦.

(٢) اللوث: قرينة دالة على القتل كعداوة أو تهمة، تقوّي جانب المدعي، ويغلب على الظن صدقه.

(٣) القسامة: الأيمان، وسميت بذلك لتكرارها وكثرتها، فهي خمسون يميناً يحلفها أولياء الدم، وتقوم مع اللوث مقام الشاهد واليمين في الأموال.

وإن كانت الدعوى في قتل يوجب القصاص (القَوَد) ففي المذهب الجديد: لا يجب القصاص بأيمان المدعي، لقوله ﷺ في حديث سهل بن أبي حَثمة: «إما أن يَدُوا صاحبكم، أو يأذنوا بحرب من الله ورسوله»[١] فذكر الدية، ولم يذكر القصاص، ولأن اليمين حجة لا يثبت بها الزواج، فلا يثبت بها القصاص، كالشاهد واليمين.

والدية تجب على القاتل حالّة في ماله، وهو ما عبر عنه في الحديث: «يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برُمَّته»[٢] أي يسلّم شخصه ليؤخذ منه الدية، فإن لم يحلفوا دفعت ديته من بيت المال، لأن رسول الله ﷺ كره أن يطل دم المقتول في خيبر، فودَاه بمئة من إبل الصدقة. واستدل المالكية والحنابلة بهذه الجملة من الحديث على أنه يجب القَوَد (القصاص) بالقسامة.

وأوجب الحنفية اليمين على أهل القرية المدعى عليهم، فيحلف خمسون رجلاً منهم خمسين يميناً: ما قتلناه ولا علمنا قاتله، فإن حلفوا لزمتهم الدية. وجعل الشافعية الأيمان على المدعين أولياء دم القتيل.

تغليظ اليمين

تغلّظ اليمين في قضايا حوادث الدماء، لما روي «أن عبد الرحمن بن عوف ﵁ مرَّ بقوم يحلفون بين الركن والمقام[٣] فقال: أعلى دم؟ قيل: لا، قال: أفعلى عظيم من المال؟ قيل: لا، قال: لقد خشيت أن يَبْهأ الناس[٤] بهذا المقام»[٥].

وتغلظ اليمين أيضاً كالدماء فيما ليس بمال ولا المقصود منه المال كالنكاح والطلاق وحد القذف، أو غيرها مما ليس بمال ولا المقصود منه المال.

---

(١) أخرجه ـ كما تقدم ـ الجماعة منهم البخاري وأبو داوود والبيهقي وأبو يعلى في قصة حويِّصة ومحيِّصة بن مسعود في خيبر في حال الصلح مع اليهود.

(٢) الرمة: الحبل الذي يقاد به.

(٣) أي بين ركن الحجر الأسود ومقام إبراهيم عليه السلام.

(٤) أي يأنسوا به، فتقل هيبته عندهم، فيتهاونوا به.

(٥) أخرجه البيهقي، وإسناده منقطع.

وتغلظ اليمين كذلك في مال أو يقصد به المال إن يبلغ عشرين مثقالاً.

أنواع التغليظ: ثلاثة: بالزمان والمكان واللفظ، ويستحب التغليظ في كل واحد منها، وسبق بيان النوعين الأولين.

والتغليظ باللفظ بأن يقول: والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة، الرحمن الرحيم، الذي يعلم السرّ ما يعلم من العلانية، لما روي أن النبي ﷺ أحلف رجلاً، فقال: «قل: والله الذي لا إله إلا هو»(١) ولأن القصد باليمين الزجر عن الكذب، وهذه الألفاظ أبلغ في الزجر، وأمنع من الإقدام على الكذب.

وإن اقتصر على قوله: «والله»، وكذا إن اقتصر على صفة من صفات الذات الإلهية(٢). لأن النبي ﷺ اقتصر في إحلاف رُكانة على قوله: «والله»(٣)

وإن حلف الحالف بالمصحف فهو كالحلف بالله، لأن القرآن أو المصحف كلام الله. وكان ابن الزبير يُحلِّف على المصحف، وكذلك كان مطرِّف بصنعاء يُحلِّف على المصحف، قال الشافعي: وهو حسن(٤)، ولأن القرآن، أي كلامه من صفات الذات الإلهية، ولهذا يجب بالحنث فيه الكفارة.

وإن كان الحالف يهودياً أحلفه بالله الذي أنزل التوراة على موسى، وإن كان نصرانياً، أحلفه بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى، وإن كان مجوسياً أو وثنياً، أحلفه بالله الذي خلقه وصوَّره.

شرط اليمين استحلاف القاضي

لا يصح اليمين في الدعوى إلا باستحلاف القاضي، لأن رُكانة بن عبد يزيد قال لرسول الله ﷺ: يا رسول الله، إني طلَّقت امرأتي سهيمة البتة، والله ما أردت

---

(١) أخرجه أبو داوود والحاكم ووافقه الذهبي، وأحمد والطبراني.

(٢) صفات الذات سبعة: الحياة، والعلم، والقدرة، والإرادة، والسمع، والبصر، والكلام. ولله أيضاً صفات أفعال: كالرأفة والرحمة والخلق والرزق.

(٣) أخرجه أبو داوود والترمذي وابن ماجه والبيهقي، وصححه أبو داوود وابن حبان والحاكم، وهو حديث مضطرب ضعيف.

(٤) أخرجه البيهقي.

إلا واحدة، فقال رسول الله ﷺ: «والله ما أردتَ إلا واحدة؟» قال ركانة: والله ما أردت إلا واحدة. ولأن الاعتبار ـ كما تقدم - بنية الحاكم، فإذا حلف الحالف من غير استحلافه نوى ما لا يحنث به، فتبطل الحقوق.

وإن وصل الحالف بيمينه استثناء، أو شرطاً، أو وصله بكلام لم يفهمه، أعاد عليه اليمين من أولها.

وإن كان الحالف أخرس، ولا تفهم إشارته، وقف الأمر إلى أن تفهم إشارته.

فإن طلب المدعي أن يرد القاضي اليمين عليه، لم يردّ اليمين عليه، لأن رد اليمين يتعلق بنكول المدعى عليه، ولا يوجد النكول.

وقد سبق في بحث الدعوى بيان شروط أخرى لليمين وهي:

ـ أن يكون الحالف بالغاً عاقلاً مختاراً، فلا تعتبر يمين الصبي والمجنون والنائم والمكره.

ـ أن يكون المدعى عليه منكراً لحق المدعي، فإن كان مقراً فلا يحلف، لأنه يصدّق بإقراره بلا يمين.

ـ أن تكون اليمين شخصية متصلة بالحالف نفسه، فلا تجوز النيابة في اليمين.

ـ ألا تكون اليمين في الحقوق الخالصة لله كالحدود، فلا تقبل فيها بالاتفاق.

- أن تكون اليمين في الحقوق التي يجوز الإقرار بها، أما ما لا يجوز الإقرار به وهو اليمين على الغير كالوكيل والوصي والقيم فلا يصح إقرارهم.

الحلف على فعل نفسه وفعل غيره

ذكرت سابقاً أن الحالف إن حلف على فعل نفسه في نفي أو إثبات، حلف على البت والقطع، لأن علمه يحيط فيما فعل وفيما لم يفعل.

وإن حلف على فعل غيره: فإن كان في إثبات حلف على القطع، لإمكانه العلم بما فعل غيره، وإن كان على نفي حلف على نفي العلم، فيقول: والله لا أعلم أن

أبي أخذ منك مالاً، ولا أعلم أن أبي أبرأك من دينه، لأنه لا طريق له إلى القطع بالنفي.

الحلف في ادعاء دَين على آخر

إن ادعى شخص على آخر دَيْناً من بيع أو قرض، فأجاب بأنه لا يستحق عليه شيئاً، ولم يتعرض للبيع والقرض، لم يحلف إلا على ما أجاب، ولا يكلف أن يحلف على نفي البيع والقرض، لأنه يجوز أن يكون اقترض منه أو اشترى، ثم قضاه أو أبرأه منه.

فإذا حلف على نفي البيع والقرض حلف كاذباً.

توكيل الجماعة رجلاً في استحلاف من عليه حق (تعدد اليمين)

إن كان لجماعة على رجل حق، فوكلوا رجلاً في استحلافه، لم يجز أن يحلف لهم يميناً واحدة، لأن لكل واحد منهم عليه يميناً، فلم تتداخل.

فإن رضوا بأن يحلف لهم يميناً واحدة، لا يجوز في الأصح، لأن القصد من اليمين الزجر، وما يحصل من الزجر بالتفريق لا يحصل بالجمع، فلم يجز، وإن رضوا، كما لو رضيت المرأة أن يقتصر الزوج في اللعان على شهادة واحدة.

حكم اليمين

يترتب على يمين المدعى عليه إنهاء الخصومة بين المتداعيين مؤقتاً، ولكن لا يسقط الحق بسقوط الدعوى، وإنما يجوز للمدعي إثبات حقه بالبينة التي يتمكن منها ويطالب المدعى عليه مرة أخرى.

المبحث الثالث ـ الإقرار

معناه وحكمه ومنزلته، وشروطه، إقرار المريض، ما يجوز الإقرار به من الحقوق، المقر له، الإقرار للحمل وللمسجد، عدم الرجوع عن الإقرار إلا في

الحدود الخالصة لله تعالى، التعريض للمقر بالرجوع عن إقراره، أثر تكذيب المقر له، الإقرار بالرضاع، الإشهاد على الإقرار في المحاكم، إيضاح غموض الإقرار، الإقرار بالنسب[(١)].

معنى الإقرار وصيغته وحكمه ومنزلته

الإقرار لغة: الاعتراف أو الإثبات، وفقهاً: إخبار عن حق ثابت على المخبر، وهو مشروع لقوله تعالى: ﴿قَالَ ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ إِصْرِي[(٢)] قَالُوٓا۟ أَقْرَرْنَا﴾ [آل عمران: ٣/ ٨١] وقوله سبحانه: ﴿كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ﴾ [النساء: ٤/ ١٣٥] قال المفسرون: شهادة المرء على نفسه هي الإقرار، وقوله عزّ وجل: ﴿ثُمَّ أَقْرَرْتُمْ وَأَنتُمْ تَشْهَدُونَ﴾ [البقرة: ٢/ ٨٤].

وخبر الصحيحين: «اغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها».

وعملاً بالقياس: لأنا إذا قبلنا الشهادة على الإقرار، فلأن نقبل الإقرار أولى، وأجمعت الأمة على المؤاخذة به.

وأركانه أربعة: مقر، ومقرّ له، وصيغة، ومقرّ به.

أما صيغته: فهي قول المقر: لزيد كذا، أو لفلان علي، وفي ذمتي كذا، إقراراً بالدين. ومعي وعندي، إقراراً بالأعيان من عقار أو منقول، ويشترط أن تكون منجزة لا معلقة على شرط.

ولو قال الدائن أو صاحب الحق لشخص: لي عليك ألف، فقال: بلى أو نعم أو صدقت، أو أبرأتني منه، أو قضيته، أو أنا مقر به، فهو إقرار.

أما لو قال: زن، أو خذ، أو زنه أو خذه أو اختم عليه أو اجعله في كيسك، فليس بإقرار. ولو قال شخص: (أنا مقر) ولم يقل: (به) أو قال: أنا أقرّ به، فليس بإقرار، أما الأول: فلجواز أن يريد الإقرار ببطلان دعواه، أو بوحدانية الله تعالى. وأما الثاني: فلاحتمال الوعد بالإقرار، في ثاني الحال.

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ٢٣٨ـ ٢٦٣، بجيرمي الخطيب ٣/ ١١٩ـ ١٢٨، المهذب ٢/ ٣٤٧ـ ٣٥٤، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية د. محمد الزحيلي: ص٢٣٣ـ ٣١٥.

(٢) عهدي وميثاقي.

ولو قال: أليس لي عليك كذا؟ فقال: بلى أو نعم، فهو إقرار.

ولو قال: اقض الألف الذي لي عليك، فقال: نعم، أو أقضي غداً أو أمهلني يوماً، أو حتى أقعد، أو افتح الكيس، أو حتى أجد المفتاح مثلاً، أو ابعث من يأخذه، أو أمهلني حتى أصرف الدراهم، أو اقعد حتى تأخذ، أو لا أحد اليوم، فإقرار في الأصح، لأنه المفهوم من هذه الألفاظ عرفاً. ويكون الإقرار لفظاً أو كتابة أو إشارة مفهمة من أخرس.

وحكم الإقرار (أي أثره المترتب عليه): أنه يؤدي إلى إنهاء النزاع أمام القاضي، والتزام المقرّ بموجب إقراره، وحجة في إثبات الحق.

والإقرار اعتبر في الماضي سيّد الأدلة، ثم تزحزح عن هذه المنزلة للشهادة بسبب وجود إقرارات غير صحيحة للتستر على شخص، أو دفع ضرر، أو تكتم على إظهار الحقيقة.

شروط الإقرار

يشترط لصحة الإقرار ما يأتي:

١ـ أن يكون المقر مطلق التصرف: وهو أن يكون مكلّفاً (بالغاً عاقلاً) غير محجور عليه، فلا يقبل إقرار الصبي والمجنون والمغمى عليه، وكل من زال عقله بعذر كشرب دواء وإكراه على شرب خمر، لعدم صحة تصرفهم. ولا يصح إقرار السفيه (المبذّر)، ولا إقرار المدين المحجور عليه بمال لشخص، فإقراره موقوف.

٢ـ أن يكون مختاراً: فلا يصح إقرار المكرَه بالمال أو بالطلاق أو بغيرهما، لعدم صحة تصرفه شرعاً، ولقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النحل: ١٦/١٠٦]، جعل الإكراه مسقطاً لحكم الكفر، فبالأولى ما عداه. وصورة إقراره أن يضرب ليقر.

فإن ادعى الصبي أو الصبية البلوغ بالاحتلام[1] أو ادعته الصبية بالحيض مع

(١) أي الإنزال في يقظة أو منام.

الإمكان له، بأن كان في سن يحتمل البلوغ، صدّق في ذلك، لأنه لا يعرف إلا من جهته، ولا يحلّف عليه. وإن ادعاه بالسن بأن قال: استكملت خمس عشرة سنة، طولب ببينة عليه، وإن كان غريباً، لإمكانها.

إقرار المريض

ويصح إقرار المريض مرض الموت لأجنبي عليه بمال، عيناً كان أو ديناً، لأن الظاهر أنه محقّ، لأنه انتهى إلى حالة يصدق فيها الكاذب ويتوب فيها الفاجر، وكذا يصح إقراره لوارث على المذهب، لما تقدم فيما قبله.

ولو أقر في صحته بدين لإنسان، وفي مرضه لآخر، لم يقدَّم الأول، بل يتساويان كما لو ثبتا بالبينة.

ولو أقر في صحته أو مرضه، وأقرّ وارثه بعد موته لآخر، لم يقدَّم الأول في الأصح، لأن إقرار الوارث كإقرار المورِّث، لأنه خليفته، فكأنه أقر بدينين.

٣ـ أن يكون المقر والمقر له والمقر به معلوماً: فلو كان المقر والمقر به مجهولاً، لم يصح الإقرار، لتعذر القضاء على المجهول، وبالمجهول، ولو كان المقر له غير معين، لم يصح أيضاً الإقرار، كما لا يصح الإقرار لمن ليس له أهلية التملك أو الاستحقاق كالدابة مثلاً. وجهالة المقر به المانعة لصحة الإقرار مقصورة على التصرفات المالية كالبيع والإجارة، وما عدا ذلك كالتبرعات فيصح فيها الإقرار بالمجهول، ويطالب المقر ببيانه، فلو قال: له علي شيء، قبل تفسير بكل ما يتمول وإن قل، وكذلك يقبل في الأصح لو فسره بما لا يتمول، لكنه من جنسه كحبة حنطة، أو بما يحل اقتناؤه ككلب معلم وسرجين، ولا يقبل بما لا يقتنى كخنزير وكلب لا نفع فيه، ولا بعيادة لمريض، ولا رد سهم، إذ لا مطالبة بهما.

٤ـ ألا يكذب المقرَّ الحسُّ والشرع، وإلا كان باطلاً: فإذا كذب المقرّ له المقر بمال، ترك المال المقرّ به في يده، ديناً كان أو عيناً في الأصح، لأن يده تشعر بالملك ظاهراً، والإقرار الطارئ عارضه التكذيب، فسقط. وأمثلة ذلك: أن يقر الشخص لوارث بأكثر من نصيبه الشرعي، فهو إقرار باطل. أو يقر بأن شخصاً

أقرضه يوم كذا، وقد مات قبله فلا يصح، أو أقر شخص لمن هو أكبر منه سناً بأنه ابنه، أو أقر بنسب من لا يولد مثله لمثله.

٥ـ ألا يكون المقَرُّ به ملكاً للمقر، فلو قال: داري أو ثوبي أو ديني الذي على زيد لعمرو، فهو لغو. ولو قال: هذا لفلان، وكان ملكي إلى أن أقررت به، فأول كلامه إقرار، وآخره لغو، لأن الإضافة إليه تقتضي الملك له، فينافي إقراره لغيره، إذ هو إخبار بحق سابق عليه، فحمل على الوعد والهبة.

ويبقى المقرّ به من الأعيان في يد المقر حساً أو شرعاً، ليسلم بالإقرار للمقرّ له.

أما لو أقر شخص بشيء ولم يكن في يده، ثم صار فيها، عمل بمقتضى الإقرار، لوجود شرط العمل به، فيسلَّم للمقرّ له. فلو قال هذا الكلام، والشيء المقر به في يد غيره مرهون عند زيد، فحصل في يده، بيع في دين زيد، عملاً بإقراره السابق.

ما يجوز الإقرار به من الحقوق

يجوز بالاتفاق الإقرار بجميع الحقوق المالية، سواء أكانت لله تعالى كالزكاة، أم لآدمي كملكية عقار أو منقول، ويجوز أيضاً الإقرار في دائرة الأحوال الشخصية كالزواج والطلاق والنفقة والنسب والرضاع والعدة، وكذلك في مجال الإتلافات والجنايات على النفس أو ما دونها من قتل وجرح وقطع يد أو عضو آخر.

وضابط ما يصح الإقرار به هو: (كل شيء جازت المطالبة به، جاز الإقرار به) والأدق أن يقال: (كل ما جاز الانتفاع به يصح الإقرار به) كما ذكرتُ من الأمثلة فيما يقتنى وما لا يقتنى.

المقرّ له: عرفنا أنه يشترط في المقر له أهلية استحقاق المقر به، فيصح الإقرار لكل من يثبت له الحق المقر به، فلا يصح الإقرار لهذه الدابة، أو لدابة فلان علي كذا، وهو لغو، لأنها ليست أهلاً للاستحقاق، فإنها غير قابلة للملك في الحال ولا في المآل، ولا يتصور منها تعاطي السبب كالبيع ونحوه.

الإقرار للحمل: يصح الإقرار لحمل معين بمال إن عزاه (نسبه) إلى إرث من أبيه

أو وصية له من فلان أو بغيرهما مما يمكن في حقه، فيلزمه ذلك، لأن ما أسنده له ممكن، والخصم في ذلك وليّ الحمل. ولا بد من تعيين الحامل، لأن إبهامها يلزم منه إبهام المقرّ له، وإبهامه مبطل للإقرار، مثل: لحمل هند كذا بإرث أو وصية، فيلزمه.

وكذا يصح على الصحيح إن أطلق فلم يعين سبب الملكية من إرث أو وصية، لأنه يجوز أن يملكه بوجه صحيح، وهو الإرث أو الوصية، فصح الإقرار له مطلقاً كالطفل، حملاً لكلام المكلف على الصحة ما أمكن، ويحمل على الجهة الممكنة في حقه، وإن ندر.

ولا يصح الإقرار إلا لحمل يتيقن وجوده عند الإقرار.

وإن أسند سبب الملك إلى جهة لا تمكن في حقه، كقوله: أقرضني أو باعني شيئاً، فهو لغو للقطع بكذبه في ذلك.

الإقرار للمسجد ونحوه: يصح الإقرار إن أقر لمسجد أو مصنع، وأسنده إلى سبب صحيح، من غلة وقف عليه، وكذا يصح على الراجح ـ كما تقدم في الحمل - إن أطلق الإقرار، فلم يعين سبب التملك.

الرجوع عن الإقرار

لا يقبل الرجوع في الإقرار بحق لآدمي، أو بحق لله تعالى لا يسقط بالشبهة (أي في غير الحدود) كالزكاة والكفارة، لأنه حق ثبت لغيره، فلم يملك إسقاطه بغير رضاه.

ويقبل الرجوع في الإقرار بحق الله عزّ وجلّ يسقط بالشبهة (أي في الحدود الخالصة لله) وذلك في حد الزنا أو حد الشرب، بدليل إقرار النبي ﷺ ماعز بن مالك الأسلمي حين رجع من أرض قليلة الحجارة إلى أرض كثيرة الحجارة، فتابعه الصحابة ورجموه، فقال النبي: «هلا تركتموه؟!»[1].

(١) من حديث أبي هريرة أخرجه البخاري ومسلم. والمذكور أعلاه من حديث جابر بن عبد الله في صحيح مسلم.

أما ما يشترك فيه حقان في اصطلاح الحنفية: حق الله وحق الآدمي، وهو حق الآدمي في رأي الشافعية، مثل القصاص وحد القذف، فلا يجوز فيه الرجوع عن الإقرار، لأن ذلك لحق الآدمي، وما تقدم حق لله تعالى، وقد ندب فيه إلى الستر.

وأما حد السرقة أو قطع الطريق، فالصحيح أنه يقبل فيه الرجوع عن الإقرار، لما روى أبو أمية المخزومي أن النبي ﷺ أتي بلص قد اعترف، فقال رسول الله ﷺ: «ما إخالك سرقت!»[١] فقال له مرتين أو ثلاثة، ثم أمر بقطعه[٢]. فلو لم يقبل فيه رجوعه لما عرَّض له بالرجوع، ولأنه حق لله تعالى يقبل فيه الرجوع عن الإقرار، كحد الزنا والشرب.

والخلاصة: يقبل الرجوع عن الإقرار في الحدود إيثاراً للستر، إلا في القصاص وحد القذف.

التعريض للمقر بالرجوع عن إقراره

ما قبل فيه الرجوع عن الإقرار يستحب فيه للإمام أن يعرِّض للمقر للرجوع عن إقراره، لحديث أبي هريرة وأبي أمية المخزومي المتقدمين.

فإن أقيم عليه بعض الحد، قبل منه الرجوع عن الإقرار، لأنه إذا سقط الحد بالرجوع عن الإقرار في جميع الحد، سقط بعضه.

أثر تكذيب المقر له

من شروط صحة الإقرار كما تقدم: ألا يكذب المقر له المقر، فمن أقر لرجل بمال في يده، فكذّبه المقر له، بطل الإقرار، لأنه ردّه، وأما المال فالراجح أنه يترك المال في يد المقر ديناً كان أم عيناً، ولا يؤخذ منه، لأنه محكوم له بملكه، فإذا ردّه المقر له، بقي على ملكه، كما تقدم بيانه.

---

(١) أي ما أظنك، والكسر أفصح في همزة «إخالك».

(٢) أخرجه أحمد وأبو داوود والنسائي وابن ماجه، قال ابن حجر في (بلوغ المرام): رجاله ثقات.

الإقرار بالرضاع

إذا أقر الزوج أن امرأته أخته من الرضاعة، وكذبته المرأة، قبل قوله في فسخ الزواج، لأنه إقرار في حق نفسه، ولكن لا يقبل إقراره في إسقاط مهرها، لأن قوله لا يقبل في حق غيره.

وإن أقرت المرأة أن الزوج أخوها من الرضاع، وأنكر الزوج، لم يقبل قولها في فسخ الزواج، لأنه إقرار في حق غيرها، ويقبل قولها في إسقاط المهر، لأنه إقرار في حق نفسها.

الإشهاد على الإقرار في المحاكم

لا حاجة للقاضي لإشهاد شاهدين على إقرار المدعى عليه بالمدعى به في مجلس القضاء؛ لأن الإقرار حجة كافية، والقاضي بحكم عمله يحكم بما يسمع ويرى في المحكمة، وعلم القاضي بالإقرار كعلمه المستفاد من الشهود، وهو قضاء بالإقرار لا بعلمه[1].

إيضاح غموض الإقرار

إذا كان الإقرار مبهماً أو المقر به مجهولاً، أو غير معروف العدد، أو لم يعلم جنسه أو عدده ونحو ذلك، فيجب علي المقر البيان، كما يتبين من الأمثلة الآتية:

- إذا قال المقر: لفلان علي شيء، طولب بالبيان أو التفسير، فإن امتنع عن ذلك، جعل ناكلاً، وردّ اليمين على المدعي وقضي له، لأنه كالساكت عن جواب المدعي.

- وإن قال المقر: له علي مال، أو مال عظيم أو كثير، ففسره بما قل أو كثر، قبل قوله، لأن اسم المال يقع عليه.

- وإن قال: له علي دراهم، لزمه ثلاثة دراهم، لأنه جمع، وأقل الجمع ثلاثة.

---

(١) وسائل الإثبات، د. محمد الزحيلي: ص٢٥٩.

ـ وإن قال: له علي كذا، طولب المقر بالتفسير، لأنه أقر بمبهم.

ـ وإن قال: له علي ألف، رجع في البيان إليه، ويقبل منه تفسيره بأي جنس من المال، وكذا إن قال: له علي ألف ودرهم، لزمه درهم، ورجع في تفسير الألف إليه.

ـ وإن قال: لفلان علي عشرة دراهم إلا درهماً، لزمه تسعة، لأن الاستثناء لغة العرب وعادة أهل اللسان.

ـ وإن قال: هذه الدار لفلان إلا هذا البيت، لم يدخل البيت في الإقرار، لأنه استثناء. وإن قال: هذه الدار لفلان، وهذا البيت لي، قبل، لأنه أخرج بعض ما دخل في الإقرار بلفظ متصل، وصار كما لو استثناه بلفظ الاستثناء.

ـ وإن قال له: هذه الدار هبة سكنى، أو هبة عارية، لم يكن إقراراً بالدار، لأنه رفع بآخر كلامه بعض ما دخل في أول، وبقي البعض، فصار كما لو أقر بجملة، واستثنى بعضها، وله أن يمنعه من سكناها، لأنها هبة منافع، لم يتصل بها القبض، فجاز له الرجوع فيها.

ـ وإن أقر لرجل بمال في ظرف أو وعاء، لزمه المال دون الظرف، لأن الإقرار لم يتناول الظرف.

ـ وإن قال: لفلان علي ألف درهم، ثم أحضر ألفاً، ثم قال: هذه وديعة، فقال المقر له: هذه وديعة لي عنده، والألف التي أقر بها دين لي عليه غير الوديعة، يقبل قوله على الراجح، لأن الوديعة عليه ردها، وقد يضمنها إذا تلفت.

ـ وإن قال: له علي ألف درهم وديعة ديناً، لزمه الألف، لأن الوديعة قد يتعدى فيها، فتصير ديناً.

ـ وإن قال: له في ميراث أبي ألف درهم، لزمه تسليم ألف إليه.

ـ وإذا قال: لفلان علي ألف درهم من ثمن مبيع لم أقبضه، لم يلزمه تسليم الألف، لأن الأصل أنه لم يقبض المبيع، فلا يلزمه تسليم مقابله.

ـ وإذا قال: هذه الدار لزيد بل لعمرو، أو قال: غصبتها من زيد، لا بل من عمرو، حكم بها لزيد، لأنه أقر له بها، ولا يقبل قوله: لعمرو، ولأنه رجوع عن

الإقرار لزيد. والصحيح أنه يلزمه قيمتها لعمرو، لأنه حال بينه وبين ماله، فلزمه ضمانه، كما لو أخذ ماله، ورمى به في البحر.

ـ وإن أقر بحق، ثم أسقطه، كأن أقر بأنه تكفل بنفس أو مال على أنه بالخيار، أو أقر أن عليه لفلان ألف درهم من ثمن خمر أو خنزير، أو لفلان عليه ألف درهم، قضاها، فالراجح أنه يلزمه ما أقرّ به، ولا يقبل ما وصله به، لأنه يسقط ما أقر به، فلم يقبل، كما لو قال: له علي عشرة إلا عشرة.

الإقرار بالنسب

تعريفه وتقسيمه وشروط كل قسم.

تعريفه وتقسيمه: المراد بالنسب: القرابة، والشريعة رغبت في إلحاق النسب الصحيح، وحرَّمت إنكاره وجعلته من الكبائر، ومنعت من ادعاء النسب غير الصحيح، لقوله ﷺ: «من ادعى أباً في الإسلام، يعلم أنه غير أبيه، فالجنة عليه حرام»(١) وقال أيضاً: «كفر من تبرأ من نسب وإن دق، أو ادعى نسباً لا يعرف»(٢) وأخرج أبو داوود عن أنس: «من ادعى إلى غير أبيه، أو انتمى إلى غير مواليه فعليه لعنة الله المتتابعة إلى يوم القيامة».

وهو نوعان: إقرار أو إلحاق النسب بنفسه، وإقرار بالنسب على الغير.

الإقرار بالنسب على النفس: هو إلحاق نسب إنسان بالمقر نفسه، كأن يقول: هذا ابني، أو أنا أبوه، وهو إثبات النسب بين الأب والأم والولد بشرط كون المقر بالغاً عاقلاً ذكراً.

وشروط المقر له خمسة وهي(٣):

الأول: أن يكون المقر له مجهول النسب: أي ليس له نسب صحيح في مكان

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم وأحمد وأبو داوود وابن ماجه، عن سعد بن أبي وقاص وأبي بكرة.
(٢) أخرجه البخاري عن أبي هريرة بلفظ «لا ترغبوا عن آبائكم، فمن رغب عن أبيه فهو كفر» واللفظ المذكور أخرجه أحمد وابن ماجه والطبراني عن أبي بكر ﷺ.
(٣) مغني المحتاج ٢/ ٢٥٩ـ ٢٦٣، والمهذب ٢/ ٢٥٣.

الولادة، لأنه إذا كان معروف النسب في مكان الولادة، فهو معروف النسب في أي مكان وزمان، ومعرفة نسبه الأصلي تجعله أحق بذلك، ومنع كل واحد من قرابته الاعتراض على إلحاق نسب آخر له.

الثاني: أن يكون المُقَرّ له ممن يولد مثله للمقر، فلا يصح الإقرار بنسب إنسان هو أكبر سناً من المقر، لأن ظاهر الحال يكذب الإقرار ويبطله.

الثالث: تصديق المقر له للمقر: وهذا شرط لنفاذ الإقرار، وليس شرط صحة. أي إن إلحاق النسب لمجهول النسب على الرغم من صحته، فهو موقوف حتى يصدقه المقر له إذا كان من أهل التصديق، لما يترتب على النسب من ثبوت حقوق مالية كالإرث، فلا بد من موافقة المقر له. وهذا مستمد من القاعدة العامة أن (الإقرار حجة قاصرة على المقر، ولا يتعداه إلى غيره) فيحتاج إلى التصديق، لكن هذا الإقرار بالنسب لا يبطل بالتكذيب ولا يرتد بالرد، فلو رد الإقرار أو كذَّبه، ثم قبله بعد ذلك وإن طال الزمن، صح قبوله وثبت النسب، حرصاً على ثبوت الأنساب.

ويصح التصديق من سن السابعة للمميز.

الرابع ـ تصديق الزوج إقرار الزوجة أو المعتدة: لابد من هذا التصديق إذا كان المستلحَق بالغاً عاقلاً حياً، لأن إقرار الزوجة فيه تحميل النسب على الزوج، ونسبة الولد إليه، للحديث النبوي: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»[١]. أي الرجم حداً. وإثبات الولادة عند الشافعية ومن وافقهم بأربع نسوة. ولا يطلب هذا الشرط في إقرار الرجل بولد، لجواز أن يكون من زوجة أخرى.

الخامس: وجود علاقة شرعية بالأم إذا كان الإقرار من الرجل: فلا بد في إقرار الرجل بالأب أو بالابن من بيان سبب شرعي بينه وبين المرأة التي ولدت الولد، وهو العلاقة الزوجية الصحيحة، أو النكاح بشبهة. أما العلاقة غير الشرعية كالزنا أو التبني، فلا يقبل الإقرار فيها لإثبات النسب.

---

(١) أخرجه مالك والجماعة (أحمد وأصحاب الكتاب الستة) عن عمر وعائشة وأبي هريرة وعثمان وابن مسعود وابن الزبير وأبي أمامة.

أما المرأة فيقبل إقرارها بالولد، ولو ادعت أنه من الزنا، للاكتفاء بالولادة.

وعليه، يصح الإقرار بالنسب على نفسه بشرط ألا يكذّبه الحس ولا الشرع، بأن يكون معروف النسب من غيره، وأن يصدّقه المستلحَق (المقر له) إن كان أهلاً للتصديق بأن يكون مكلّفاً، لأن له حقاً في نسبه، وهو أعرف به من غيره. فإن كان المستلحَق بالغاً فكذّب المقر، لم يثبت نسبه إلا بالبينة، كسائر الحقوق ويثبت أيضاً باليمين المردودة.

وإن كان المستلحق صغيراً، ثبت نسبه بالشروط السابقة، ما عدا التصديق، فلو بلغ الصغير أو أفاق المجنون، وكذب المقر، لم يبطل نسبه في الأصح في الحالين (الصغر والجنون) لأن النسب يحتاط له، فلا يبطل بعد ثبوته كالثابت بالبيِّنة، وليس للمقر له تحليف المقرّ، لأنه لو رجع عن إقراره، لم يقبل رجوعه.

ويصح استلحاق ميت صغير، أو كبير في الأصح، ويرثه، لأن الميت ليس أهلاً للتصديق، فصح استلحاق كالمجنون والصغير.

ولو استلحق اثنان فأكثر بالغاً، ثبت لمن صدَّقه منهما أو منهم، لاجتماع الشروط فيه دون الآخر، فإن صدَّق كلاً منهما، أو لم يصدِّق واحداً منهما عرض على القائف.

وأما الإقرار بالنسب على الغير، فيصح بالشروط السابقة، كقول المقر: هذا أخي أو عمي، فيثبت نسبه من المقر (الملحَق به) وبشرط كون الملحَق به ميتاً، فلا يلحق بالحي، ولو كان مجنوناً، لاستحالة ثبوت نسب الشخص مع وجوده بقول غيره.

ولا يشترط ألا يكون الميِّت نفاه في الأصح، فيجوز إلحاقه به، كما لو استلحقه النافي.

ويشترط كون المقر في إلحاق النسب بغيره وارثاً حائزاً لتركة الملحق به، بخلاف غير الوارث كقاتل وأجنبي. فلو مات الملحَق به وخلف ابناً واحداً، فأقرَّ بأخ آخر، ثبت نسبه وورث، أي إن هذا الإقرار يثبت النسب وحق الإرث للملحق به.

فالأصح أن المستلحَق لا يرث، ولا يشارك المقر في حصته ظاهراً، لعدم ثبوت نسبه.

والأصح أن البالغ العاقل من الورثة، لا ينفرد بالإقرار، لأنه غير حائز.

والأصح أنه لو أقر أحد الورثة الحائزين وأنكر الآخر ومات، ولم يرثه إلا المقر، ثبت النسب، وإن لم يحدد إقراراً بعد الموت، لأن جميع الميراث صار له.

والأصح أنه لو أقر ابن حائز للتركة، بأخوّة مجهول، فأنكر المجهول نسب المقر، لم يؤثر فيه إنكاره لشهرته، ويثبت أيضاً نسب المجهول.

والأصح أنه إذا كان الوارث يحجبه المستلحَق، كأخ أقر بابن للميت، ثبت النسب للابن، ولا إرث له، للدور الحكمي: وهو أن يلزم من إثبات الشيء نفيه، وهنا يلزم من إرث الابن عدم إرثه، لأنه لو ورث، لحجب الأخ، فيخرج عن كونه وارثاً، فلم يصح إقراره. ولو أقرَّ به الأخ والزوجة لم يرث معهما لذلك.

والخلاصة: تشترط شروط ثلاثة غير الشروط العامة في الإقرار بنسب على الغير وهي:

١ـ أن يكون المقر عليه (وهو الملحق به النسب) ميتاً.

٢ـ أن يكون المقر وارثاً.

٣ـ أن يكون المقر حائزاً جميع تركة الملحق به النسب.

وعلى هذا، إذا أقر جميع الورثة بنسب على مورثهم، وبلغوا نصاب الشهادة، كالإقرار بالأخ والعم، ثبت النسب من الملحَق به بالإقرار، لا بالشهادة، وكان الملحق به ميتاً، وكان المقرون وارثين وحائزين جميع تركة الملحق به، فيكون الورثة قائمين مقام الميت في ميراثه وديونه ودعاويه.

وأما إذا لم يبلغ الورثة نصاب الشهادة، بأن كان الوارث واحداً وحائزاً جميع الميراث، وأقر بوارث آخر، كمن ترك ابناً، فاعترف بابن ثانٍ، وحمل نسبه على أبيه، فيثبت النسب وآثاره المالية كحق الميراث وغيره.

المبحث الرابع ـ الحكم بشاهد ويمين

مشروعيته ومجاله وما يثبت به[١].

مشروعيته ومجاله

الحكم بشاهد واحد ويمين المدعي مشروع أخذ به جمهور العلماء، وهو رأي جماعة من الصحابة منهم الخلفاء الراشدون الأربعة، وجماعة من التابعين منهم فقهاء المدينة السبعة، وهو ثابت في السنة النبوية عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ: «قضى بيمين مع الشاهد»[٢] وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ «قضى باليمين مع الشاهد»[٣]. وعن علي رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ قضى بشهادة شاهد واحد ويمين صاحب الحق»[٤]. وهناك أحاديث ثلاثة أخرى مشابهة، حتى روي ذلك عن أكثر من عشرين صحابياً.

ومجاله في الأموال أو ما كان القصد منه المال، بأن يحلف المدعي على حقه، ويشهد له شاهد واحد، في حال تعذّر وجود شاهدٍ ثان، لإكمال نصاب الشهادة، فتدعو الحاجة إليه حفظاً للحقوق، وتمكيناً من فصل الخصومة وإنهاء النزاع.

ولا يجوز القضاء بالشاهد واليمين في غير الأموال، كقضايا الأسرة، ومسائل الجنايات والقصاص والحدود.

وكل ما يثبت بالشاهد والمرأتين يثبت بالشاهد واليمين، قال عمر رضي الله عنه بعد حديث ابن عباس المتقدم: وذلك في الأموال.

أما الوقف: فالراجح ـ كما ذكر النووي في الروضة ـ[٥] أنه يجوز فيه الحكم

---

(١) مغني المحتاج ٤/ ٤٤٣ وما بعدها، المهذب ٢/ ٣٣٤، كفاية الأخيار ٢/ ٥٢٨، وسائل الإثبات، د. محمد الزحيلي: ص١٨١ـ ٢٠٦.

(٢) أخرجه مسلم والشافعي وأحمد، وأبو داوود، وابن ماجه، والنسائي.

(٣) أخرجه الشافعي وأحمد والترمذي وابن ماجه والبيهقي، وكونه مرسلاً أصح.

(٤) أخرجه مالك والشافعي وأحمد والدارقطني والبيهقي، لكن فيه إبراهيم بن أبي هنيد، وهو ضعيف، ومرسل في الموطأ.

(٥) ١١/ ٢٨٤.

بشاهد ويمين، فهو أقوى في المعنى، ولأن القصد بالوقف تمليك المنفعة، فقضي فيه بالشاهد واليمين، كالإجارة.

واستثنى النووي في المنهاج[(١)] عيوب النساء ونحوها، فإنها لا تثبت بشاهد ويمين، لأنها أمور خطرة، بخلاف المال.

وإنما يحلف المدعي بعد شهادة شاهده وتعديله في مجال الأموال، لأنه إنما يتقوى جانبه حينئذ، واليمين أبداً في جانب القوي.

ويكون القضاء بالشاهد واليمين معاً على الأصح، لا بالشاهد فقط واليمين مؤكدة، فلو رجع الشاهد يغرم النصف بناءً على الرأي الأصح.

ويذكر المدعي في حلفه تصديق الشاهد له، واستحقاقه لما ادعاه، فيقول: والله، شاهدي صادق فيما شهد به، وأنا مستحق لكذا.

فإن ترك المدعي الحلف بعد شهادة شاهده، وطلب يمين خصمه، فله ذلك، لأنه قد يتورع عن اليمين.

فإن حلف المدعى عليه سقطت الدعوى، وليس للمدعي أن يحلف بعد ذلك مع شاهده.

وإن نكل المدعى عليه عن اليمين، فللمدعي أن يحلف يمين الرد في الأظهر، كما لو لم يكن شاهد، أو نكل المدعى عليه، لأن هذه اليمين غير التي امتنع عنها، لأن تلك اليمين التي امتنع عنها، لقوة جهته بالشاهد، وهذه التي يحلف عليها هي اليمين المردودة، لقوة جهته بنكول المدعى عليه، ولأن تلك لا يقضى بها إلا في المال، وهذه يقضى بها في جميع الحقوق.

والخلاصة: أن القضاء بالشاهد واليمين وسيلة إثبات احتياطية، فلا يقضى بهما إلا بعد فقد الشاهدين أو الشاهد والمرأتين، ولا يقضى بهما إلا في الأموال أو ما يقصد به المال، فلا تصح في حقوق الله تعالى، ولا في الوكالة والوصاية والنيابة والوقف لغير معين[(٢)].

---

(١) مع مغني المحتاج، المكان السابق.

(٢) الفروق للقرافي ٤/ ٩١.

المبحث الخامس ـ القضاء بالقيافة

معناها ومشروعيتها وأهميتها في إلحاق القائف النسب بغيره، وشروط القائف[(١)].

معنى القيافة ومشروعيتها وأهميتها في إلحاق القائف النسب بغيره

القيافة لغة: تتبع الأثر، والقائف لغة: متتبع الآثار، والجمع قافة كبائع وباعة.

وشرعاً: من يلحق النسب بغيره عند الاشتباه بما خصه الله تعالى به من علم ذلك.

وهي عمل مشروع في الإسلام، لخبر الصحيحين عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت: دخل عليّ النبي ﷺ مسروراً، تبرُق أسارير وجهه، فقال: «ألم تَريْ أن مجزِّزاً المُدْلجي دخل علي، فرأى أسامة وزيداً عليهما قطيفة، قد غَطَّيا بها رؤوسهما، وقد بدت أقدامهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض».

فإقراره ﷺ على ذلك يدل على أن القافة حق. قال الشافعي رحمه الله: «فلو لم يعتبر قوله، لمنعه من المجازفة، وهو ﷺ لا يُقِرّ على خطأ، ولا يُسَرُّ إلا بالحق».

وسبب سروره ﷺ أن المنافقين كانوا يطعنون في نسب أسامة، لأنه كان طويلاً، أسود، أقنى الأنف[(٢)]، وكان زيد قصيراً بين السواد والبياض أخنس الأنف، وكان طعنهم مغيظة له ﷺ إذ كانا حِبَّيه، فلما قال المدلجي ذلك، وهو لا يرى إلا أقدامهما سُرَّ به[(٣)]. وقال أبو داوود: إن زيداً كان أبيض، وروى ابن سعد: أن أسامة كان أحمر أشقر، وزيد مثل الليل الأسود.

وروى مالك: أن عمر دعا قائفين في رجلين تداعيا مولوداً، وشك أنس في مولود له، فدعا له قائفاً[(٤)].

وقال مالك وأحمد بالقيافة، وخالف أبو حنيفة وقال: لا اعتبار بقول القائف.

---

(١) مغني المحتاج ٤/ ٤٨٨ـ ٤٩٠.

(٢) القنا: احديداب في الأنف، يقال: رجل أقنى، وامرأة قنواء.

(٣) نقله الرافعي عن الأئمة.

(٤) رواه الشافعي رحمه الله تعالى.

أهمية القيافة

القيافة بحسب معرفة القائف العربي أو غيره الماهر لها أهمية واضحة في إثبات القائف نسب غيره بملاحظة أوجه التشابه في تقاطيع الجلد ونحوها، كما اتضح مما سبق. فهي قرينة ملموسة مقبولة حساً ومشاهدة، مما يدل صحة أخذ الجمهور بها وحجيتها، كما أن الشافعية يأخذون بالقرائن العرفية لإثبات المِلْك، كوضع جذوع الشجر على الجدار، وتعاقد (تداخل) وحدات اللَّبِن في بناء الجدران، وفي توزيع أثاث المنزل بين المستأجر وصاحب الدار، وباللوث (القرينة) في القسامة لاستحقاق الدية، وبوضع اليد على الملك الظاهر(١).

شروط القائف

يشترط في القائف لبيان إلحاق النسب بغيره الشروط الخمسة الآتية:

أن يكون مسلماً، عدلاً، مجرَّباً، لحديث «لا حكيم إلا ذو تجربة»(٢) وكما لا يولى أحد القضاء إلا بعد معرفة علمه بالأحكام، وأن يكون في الأصح حراً، ذكراً. فلا يقبل من كافر، ولا من فاسق، لأنه حاكم أو قاسم، ولا من غير مجرَّب، والتجربة: بأن يعرض عليه ولو في نسوة، ثم مرة أخرى كذلك، ثم مرة أخرى من غير أن يكون فيهن أُمُّه (أي لابد من التجربة ثلاث مرات) ثم في مرة رابعة فيهن أمه، فيصيب في الكل، وهذان القيدان محل استشكال.

أما اعتبار الثلاث فليس شرطاً، بل المعتبر غلبة الظن، كما في تعليم جارحة الصيد.

وأما عدم وجود الأم مع النسوة، ثم وجودها، فليس شرطاً، بل للأولوية، إذ الرجال وسائر العصبات والأقارب ممكن مع فقدهما.

ولا يقبل غير حر أو امرأة، لأن القائف كالقاضي.

ولا يشترط وجود عدد من القافة، فيكفي قول الواحد كالقاضي والقاسم،

---

(١) وسائل الإثبات، د. محمد الزحيلي: ص٥١١ـ ٥١٢.
(٢) أخرجه الترمذي وحسّنه.

ولا كونه مُدْلجياً (أي من بني مدلج) وهم رهط مجزِّز المدلجي، بل يجوز كونه من سائر العرب والعجم، لأن القيافة نوع من العلم، فمن تعلمه عمل به.

وأضاف الشارح (الخطيب الشربيني) كون القائف ناطقاً، وانتفاء العداوة عن الذي ينفيه عنه، وانتفاء الولاء عمن يلحقه به.

والخلاصة: أن تتوافر لديه أهلية الشهادة، وتقبل قيافة الأخرس إذا فهم إشارتَه كلُّ أحد.

ما يترتب على الشروط (التطبيق)

فإذا تداعى شخصان، أو أحدهما وسكت الآخر ولداً مجهولاً صغيراً، لقيطاً كان أو غيره، حياً، أو ميتاً لم يتغير ولم يدفن، عُرِض على القائف، ولو بعد موت أحد المتداعيين، فمن ألحقه به لحقه.

وكذا لو اشترك رجلان في وطء امرأة فولدت ولداً ممكناً من كل منهما، وتنازعاه، فإنه يعرض على القائف، ولو كان الولد بالغاً مكلفاً، بأن وطئا امرأة بشبهة، أو وطئ رجل زوجته وطلَّق، فوطئها آخر بشبهة أو نكاح فاسد، فإنه يعرض على القائف.

ومثال ثالث: لو وطئ الرجل بشبهة منكوحة لغيره نكاحاً صحيحاً، وولدت ولداً ممكناً منه، ومن زوجها، يعرض على القائف في الأصح، فيلحق من ألحقه به منهما، ولا يتعين الزوج للإلحاق، بل الموضع موضع اشتباه.

فإذا ولدت هذه المرأة الموطوءة ولداً لما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطأيهما وادعياه، عرض على القائف، فيلحق من ألحقه به منهما.

فإن تخلل بين وطأيهما حيضة، فالولد للثاني من الواطئين، لأن الحيض أمارة ظاهرة في حصول البراءة عن الأول، فينقطع تعلقه عنه، وإذا انقطع عن الأول تعيَّن للثاني، إلا أن يكون الأول منهما زوجاً في نكاح صحيح.

وذلك كله سواء في المتنازعين ما ذكر اتفقا إسلاماً وحرية، بكونهما مسلمين حرين، أم لا، كمسلم وذمي، وحر وغير حر، لأن النسب لا يختلف.

الفصل الثالث

القضاء في المنازعات

ويشتمل على مبحثين: الأول: القضاء وأحكامه، الثاني: القضاء على الغائب.

المبحث الأول ـ القضاء وأحكامه

تعريف القضاء ومشروعيته وحكمه، طلب القضاء، شروط القاضي، الإذن في الاستخلاف، تعدد القضاة، التحكيم، انتهاء ولاية القاضي، آداب القضاء، صفة القضاء، نقض الحكم، كتاب القاضي إلى القاضي.

المبحث الثاني ـ القضاء على الغائب وتوابعه

تعريف القضاء على الغائب ومشروعيته وحكمه، دعوى المجهول، الظفر بالحق، الدعوى بعين غائبة أو غيرها، وسماع البينة والحكم بها، ضابط الغائب، المحكوم عليه وغيبته[1].

---

(١) مغني المحتاج ٤/ ٣٧١ـ ٤١٧، بجيرمي الخطيب ٤/ ٣١٦، ٣٢٤ـ ٣٣٨، المهذب ٢/ ٢٨٩ـ ٣٠٥، كفاية الأخيار ٢/ ٤٨٤ـ ٥٠٥، أنوار المسالك: ص٤٧٥ـ ٤٨١، كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم، ط دار الفكر بدمشق: ص٤٨٧ـ ٤٩١، حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ٢/ ٤٩١ـ ٥٠٢.

المبحث الأول ـ القضاء وأحكامه

تعريف القضاء ومشروعيته وحكمه

القضاء لغة: إحكام الشيء وإمضاؤه والفراغ منه، ويراد به هنا: الحكم بين الناس، والجمع: أقضية.

وشرعاً: فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى. وذلك بأن يظهر القاضي حكم الشرع في الواقعة فيمن يجب عليه إمضاؤه فيه، بخلاف المفتي، فإنه لا يجب على المستفتي إمضاؤه.

وسمي القضاء حكماً: لما فيه من الحكمة التي توجب وضع الشيء في محله، لكونه يكفّ الظالم عن ظلمه، أو من إحكام الشيء.

والقضاء مشروع ومطلوب بالكتاب والسنة والإجماع.

فمن آيات الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ﴾ [المائدة: ٥/ ٤٩] وقوله سبحانه: ﴿فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ﴾ [المائدة: ٥/ ٤٢] وقوله عزّ وجل: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا ﴿١٠٥﴾﴾ [النساء: ٤/ ١٠٥].

ومن السنة النبوية أخبار ثابتة: كخبر الصحيحين: «إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر، وإن أصاب فله أجران» وفي رواية للحاكم صحح إسنادها: «فله عشرة أجور» وأخرج البيهقي خبر: «إذا جلس الحاكم للحكم بعث الله له ملَكين يسدّدانه ويوفقانه، فإن عَدَل أقاما، وإن جار عرجا وتركاه».

وقال النووي رحمه الله في شرح صحيح مسلم: أجمع المسلمون على أن هذا الحديث ـ يعني الذي في الصحيحين ـ في حاكم عالم، أهلٍ للحكم: إن أصاب فله أجران باجتهاده، وإن أخطأ فله أجر باجتهاده في طَلب الحق. أما من ليس بأهل للحكم فلا يحل له أن يحكم، وإن حكم فلا أجر له، بل هو آثم، ولا ينفّذ حكمه، سواء وافق الحق أم لا، لأن إصابته اتفاقية ليست صادرة عن أصل شرعي، فهو عاص في جميع أحكامه، سواء وافق الصواب أم لا، وهي مردودة كلها، ولا يعذر في شيء من ذلك.

وروى الأئمة الأربعة والحاكم والبيهقي أن النبي ﷺ قال: «القضاة ثلاثة: قاضيان في النار، وقاض في الجنة، فأما الذي في الجنة: فرجل عرف الحق وقضى به، واللذان في النار: رجل عرف الحق فجار في الحكم، ورجل قضى للناس على جهل».

والإجماع منعقد على ممارسة القضاء سلفاً وخلفاً. وما ورد في التحذير من القضاء: «من جعل قاضياً بين الناس ذبح بغير سكين»[1] فهو محمول على من يكره له القضاء أو يحرم.

وحكمه الشرعي التكليفي

القضاء فرض كفاية في حق الصالحين له في البلد، فإذا قام بالفرض من يصلح له سقط الفرض عن الباقين، وإن امتنع الجميع أثموا، وأجبر الإمام أحد الصالحين على الصحيح. أما كونه فرضاً: فللآيات المتقدمة، وأما الحكم بالعدل فلقوله تعالى: ﴿كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ﴾ [النساء: ٤/ ١٣٥].

وقوله: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ﴾ [ص: ٣٨/ ٢٦] وقوله عز من قائل: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ﴾ [النساء: ٤/ ٥٨].

ولأن النبي ﷺ حكم بين الناس[2]، وبعث علياً رضي الله عنه إلى اليمن قاضياً، فقال: يا رسول الله، بعثتني أقضي بينهم؟ وأنا شاب لا أدري ما القضاء، فضرب النبي ﷺ صدره، وقال: «اللهم اهده وثبِّت لسانه»، قال: فوالذي فلَق الحبة، وبرأ النسمة، ما شككتُ في قضاء بين اثنين[3].

وأخرج الترمذي أن رسول الله ﷺ بعث معاذاً إلى اليمن قاضياً.

---

(١) أخرجه أبو داوود والترمذي عن أبي هريرة، وهو حديث حسن.

(٢) ثبت ذلك في أحاديث كثيرة.

(٣) أخرجه أبو داوود والحاكم وقال: صحيح الإسناد، والترمذي وحسّنه، وابن ماجه، والبيهقي.

والخلفاء الراشدون رضي الله عنهم حكموا بين الناس[١]، وبعث عمر رضي الله عنه أبا موسى الأشعري إلى البصرة قاضياً[٢]، وبعث عبد الله بن مسعود إلى الكوفة قاضياً[٣].

ولأن الظلم في الطباع، فلا بد من حاكم ينصف المظلوم من الظالم.

فإن لم يصلح للقضاء إلا واحد في البلد تعيّن عليه، ولزمه طلبه إن لم يعرض عليه، للحاجة إليه، ولا يعذر لخوف ميل منه، وإذا امتنع أجبر عليه، لأن الكفاية لا تحصل إلا به. وإن لم يتعين للقضاء واحد: فإن كان غيره أصلح وكان يتولاه، فلغير الأصلح قبول التولية إذا بذل له من غير طلب في الأصح.

طلب القضاء

يكره طلب القضاء، لقوله ﷺ لعبد الرحمن بن سمرة: «يا عبد الرحمن بن سمرة، لا تسأل الإمارة، فإنك إن أعطيتها من غير مسألة أُعنت عليها، وإن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها»[٤]. أي صرفت إليها دون عون.

وعن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من سأل القضاء وكل إلى نفسه، ومن أجبر عليه نزل إليه ملَك فسدّده»[٥]. وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «إنكم ستحرِصون على الإمارة، وستكون ندامة يوم القيامة، فنعم المرضعة، وبئست الفاطمة»[٦]. أي نعمت المرضعة في الدنيا، وبئست الفاطمة بعد الموت.

ويندب طلب القضاء لعالم غير مشهور (خامل) يرجو به نشر العلم، أو كان محتاجاً إلى الرزق، وإلا فالأولى تركه، ويكره الطلب على الصحيح، وكذا قبول التولية أيضاً، لأنه ورد به نهي مخصوص.

---

(١) أخرج البيهقي: «أن أبا بكر ولى عمر القضاء، وولى أبا عبيدة المال، وقال: أعينوني، فمكث عمر سنة لا يأتيه اثنان، ولا يقضي بين اثنين». وبعث إنساناً إلى البحرين.

(٢) أخرجه البيهقي.

(٣) أخرجه البيهقي أيضاً.

(٤) أخرجه البخاري ومسلم وأحمد.

(٥) أخرجه أبو داوود والترمذي وابن ماجه وأحمد.

(٦) أخرجه البخاري وأحمد والنسائي.

ويكره طلبه للمباهاة والاستعلاء، بل يحرم.

والاعتبار في التعيين وعدمه بالبلد أو بالناحية، وكذا في وجوب الطلب والقبول وعدمه.

شروط القاضي

لا يجوز لأحد أن يلي القضاء إلا من استكمَلت فيه خمس عشرة خصلة: الإسلام، والبلوغ، والعقل، والحرية، والعدالة، والذكورة، ومعرفة أحكام الكتاب والسنة وإجماع الأمة والاختلاف، وطرق الاجتهاد، وطرف من لسان العرب، وأن يكون سميعاً، بصيراً، كاتباً، متيقظاً، واكتفى بعضهم[1]: الذكورة، والحرية، والتكليف، والعدالة، والعلم، والسمع، والبصر، والنطق. ويندب أن يكون القاضي شديداً بلا عنف، ليناً بلا ضعف.

وبعبارة أخرى: شروط القاضي: مسلم، مكلف، حر، ذكر، عدل، سميع، بصير، ناطق، كاف للقيام بأمور القضاء، مجتهد: وهو أن يعرف من الكتاب والسنة ما يتعلق بالأحكام، وخاصَّه وعامَّه، ومجملَه ومبيَّنه، وناسخَه ومنسوخه، ومتواترَ السنة وغيرَه، والمتصل والمرسل، وحال الرواة قوة وضعفاً، ولسان العرب لغة ونحواً، وأقوال العلماء من الصحابة فمن بعدهم إجماعاً واختلافاً، والقياس بأنواعه. فإن تعذر جَمْع هذه الشروط، فولّى سلطان له شوكة فاسقاً أو مقلداً للمذاهب، نفذ قضاؤه للضرورة.

فلا يولى كافر على المسلمين، لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ٤/ ١٤١] ولا سبيل أعظم من القضاء، ولا على الكفار، لأن القصد به فصل الأحكام، والكافر جاهل بها.

ولا يولى صبي ولا مجنون، وإن تقطَّع جنونه، لنقصهما.

ولا تولى امرأة لقوله ﷺ: «لن يفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة»[2].

---

(١) عمدة السالك وعدة الناسك مع أنوار المسالك: ص٤٧٦.

(٢) أخرجه البخاري.

ولا يولّى رقيق سواء أكان كله أم بعضه رقاً، لنقصه كالشهادة، بل أولى.

ولا يولى فاسق، لعدم الوثوق بقوله، ومنعه من النظر في مال ولده مع وفور شفقته، فنظره في الأمور العامة أولى بالمنع.

ولا يولى محجور عليه بسفه، ولا مبتدع أيضاً رُدَّت شهادته، ولا من ينكر الإجماع أو أخبار الآحاد، أو الاجتهاد المتضمن إنكاره إنكار القياس.

ولا يولى أعمى ولا من يرى الأشباح، لأنه لا يعرف الصور، ولا يعرف الطالب من المطلوب.

ولا يولى أخرس، وإن فهمت إشارته، لعجزه عن تنفيذ الأحكام.

ولا يولى مغفَّل ومختل نظر بكبر أو مرض، ونحو ذلك، لأنه غير قادر على أمور القضاء.

ولا يولى الجاهل بالأحكام الشرعية، ولا المقلِّد: وهو من حفظ مذهب صاحبه، لكنه غير عارف بغوامضه، وقاصر عن تقرير أدلته، لأنه لا يصلح، فللقضاء أولى.

الإذن في الاستخلاف

يندب للإمام إذا ولّى قاضياً أن يأذن له في الاستخلاف (النيابة عنه) ليكون أسهل له وأسرع إلى فصل الخصومات، فإن نهاه عن الاستخلاف، لم يستخلف، فإن أطلق الإمام الولاية لشخص، ولم ينهه عن الاستخلاف، ولم يأذن له فيه، استخلف القاضي فيما لا يَقْدِر عليه، لا في غيره: وهو ما يقدر عليه في الأصح، لأن قرينة الحال تقتضي ذلك.

وشرط الشخص المستخلَف كالقاضي في الأصح، إلا أن يستخلف شخص في أمر خاص، كسماع بيِّنة، فيكفي علمه بما يتعلق به (أي بالأمر الخاص من شرائط البينة).

ويحكم الخليفة باجتهاده إن كان مجتهداً، أو باجتهاد من قُلِّده إن كان مقلِّداً، حيث ينفذ قضاء المقلد، لقوله تعالى: ﴿فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ﴾ [ص: ٣٨/٢٦] والحق:

ما دل عليه الدليل عند المجتهد، فلا يجوز أن يحكم بغيره، والمقلِّد ملحق بمن يقلده، لأنه إنما يحكم بمعتقده، فلذلك أجري عليه حكمه.

ولا يجوز للقاضي أن يشرط على من استخلفه الحكم باجتهاده أو باجتهاد مقلده، لأنه لا يعتقده.

والحاصل: إن احتاج القاضي أن يستخلف في أعماله لكثرتها، استخلف من يصلح، وإن لم يحتج فلا يستخلف، إلا أن يؤذن له في الاستخلاف. ولا يجوز ولاية القضاء إلا بتولية الإمام أو تولية من فوض إليه الإمام، لأنه من المصالح العظام، فلا يجوز إلا من جهة الإمام.

تعدد القضاة

يجوز للإمام أن يجعل قضاء بلد إلى اثنين وأكثر، على أن يحكم كل واحد منهم في موضع. ويجوز أن يجعل إلى أحدهما القضاء في حق، وإلى الآخر في حق آخر، وإلى أحدهما في زمان وإلى الآخر في زمان آخر، لأنه نيابة عن الإمام، فكان على حسب الاستنابة.

والراجح أنه لا يجوز تعدد القضاة في مكان واحد، في حق واحد، وزمان واحد.

لكن ذكر الشربيني الخطيب أنه لو ولّى الإمام مقلِّدين لإمام واحد، يجوز، وإن شرط اجتماعهما على الحكم، لأنه لا يؤدي إلى اختلاف، لأن إمامهما واحد.

تعيين القاضي من الإمام (كتاب التولية)

إذا ولى الإمام قاضياً على بلد، كتب له العهد بما ولّى، لأن النبي ﷺ كتب لعمرو بن حزم حين بعثه إلى اليمن[١]، وكتب أبو بكر الصديق رضي الله عنه لأنس حين بعثه إلى البحرين كتاباً، وختمه بخاتم رسول الله ﷺ.

---

(١) أخرجه البخاري.

(٢) رواه أبو داوود والنسائي عن الزهري مرسلاً. ورواه النسائي وابن حبان والحاكم والبيهقي.

وروى حارثة بن مُضَرِّب أن عمر كتب إلى أهل الكوفة:

«أما بعد، فإني بعثت إليكم عمّاراً أميراً، وعبد الله (ابن مسعود) قاضياً ووزيراً، فاسمعوا لهما، وأطيعوا، فقد آثرتكم بهما»[١].

فإن كان البلد الذي ولّاه بعيداً أشهد الإمام على التولية شاهدين، ليثبت بهما التولية. وإن كان قريباً فلا يجب الإشهاد على الراجح، لأن تولية الإمام قاضياً مما يثبت بالاستفاضة، فلا يفتقر إلى الإشهاد.

التحكيم

لو حَكَّم خصمان رجلاً غير قاض، في غير حد الله تعالى، من مال أو غيره كقصاص ولعان وحد قذف وقضايا الأسرة، جاز مطلقاً بشرط توافر أهلية القضاء، ولا يشترط عدم القاضي، لإجماع الصحابة عليه، ولوجود الضرورة حينما لا يكون في البلد قاض.

انتهاء ولاية القاضي

تنتهي ولاية القاضي ولا ينفذ حكمه بما يأتي:

١ـ الجنون أو الإغماء: إذا جُنّ القاضي جنوناً مطبقاً أو متقطعاً وزمن الإفاقة أقل من زمن الجنون، انعزل. أما إذا كان زمن الإفاقة أكثر بحيث يمكنه فيه القيام بالأمور فلا ينعزل. وكذا إذا أغمي عليه.

٢ـ العمى أو الخرس أو الصمم: لفقدان أهليته للقضاء.

٣ـ ذهاب أهلية اجتهاده وضبطه بغفلة أو نسيان، وكذلك حال القضاة اليوم، فإذا حصل للقاضي أدنى تغفل ونحوه لم ينفذ حكمه، لانحطاط رتبته.

٤ـ الفسق: لو فُسّق لم ينفذ حكمه وينعزل في الأصح، لوجود المنافي للولاية وإذا زالت ولايته بهذه الأحوال، ثم عادت الأهلية لم تعد ولايته في الأصح.

موصولاً معلولاً، فهو ضعيف في رأي ابن حزم، والتحقيق على أنه مقبول غير ضعيف.

٥ـ العزل: يجوز للإمام عزل قاضٍ، ظهر منه خلل، أو لم يظهر منه خلل، لا يقتضي انعزاله، ويكفي غلبة الظن، ولكن وجد من هو أفضل منه تحصيلاً لتلك المزية للمسلمين، ولا يجب ذلك. أو كان من هو مثله، أو دونه ولكن في عزله بالخلل مصلحة للمسلمين، كتسكين فتنة. فإن لم يكن في عزله مصلحة في حال وجود المثل، فلا يجوز عزله، لأنه عبث، وتصرف الإمام يصان عنه، ولكن ينفذ العزل في الأصح، مراعاة لطاعة الإمام.

والمذهب أن القاضي لا ينعزل قبل بلوغه خبر عزله، فإن بلغه خبر العزل، لم ينفذ حكمه، لعلمه أنه غير حاكم باطناً.

وإذا كتب الإمام إليه: إذا قرأتَ كتابي، فأنت معزول، فقرأه انعزل، وكذا إن قرئ عليه في الأصح.

٦ـ الموت وانتهاء مهمته المنوطة به: ينعزل القاضي بموته، وينعزل حكماً من كُلِّف بمهمة أو شغل معين، كبيع مال ميت أو غائب، أو تصفية تركة أو شركة، أو سماع شهادة في حادثة وغير ذلك من القضايا الجزئية، كالوكيل.

والأصح انعزال نائبه المطلق في مهمته المذكورة إن لم يؤذن له في استخلاف. فإن قال الإمام له: استخلف عني فلا ينعزل الخليفة بما ذكر.

ولا ينعزل قاض بموت الإمام، ولا ناظر يتيم ووقف بموت قاض.

ولا يقبل قول القاضي بعد انعزاله: كنت حكمت بكذا لفلان إلا ببينة، لا يملك إنشاء الحكم حينئذ، فلا يملك الإقرار.

فإن شهد معه آخر بحكمه، لم يقبل أيضاً قوله على الصحيح، لأنه يشهد بفعل نفسه.

أما إن شهد بحكمه حاكم نافذ الحكم، ولم يُضفه القاضي إلى نفسه، قبلت شهادته في الأصح، كالمرضعة إذا شهدت كذلك. ويقبل قوله حينئذ قبل عزله: حكمت بكذا.

فإن كان القاضي في غير محل ولايته فهو كمعزول في أنه لم ينفذ حكمه، لعدم قدرته على إنشاء الأحكام في ذلك المحل.

ولو ادّعى شخص على معزول أنه أخذ ماله برشوة، أُحضر، وفصلت خصومتهما.

ولو ادعيَ على قاضٍ جور في حكم لم يسمع ذلك إلا ببينة به. فإن لم تتعلق الدعوى بحكمه، حكم بينهما خليفته أو قاض آخر غيره، كآحاد الرعايا.

آداب القضاء

للقضاء آداب كثيرة شخصية واجتماعية وأخلاقية وقضائية وشرعية، منها ما يأتي:

١ـــ مكان السكن والقضاء

يستحب أن ينزل القاضي في وسط البلد، لأنه أقرب للتسوية والعدل، ويجلس للقضاء في موضع فسيح، لئلا يتأذى الحاضرون بضيقه، وأن يكون بارزاً لا حاجب ولا بوّاب دونه[(١)]، ليهتدي إليه المتوطن والغريب ويصل إليه كل أحد، وأن يكون خالياً من الحر والبرد والغبار والدخان مراعياً فصول السنة، ولا يقعد للقضاء في المسجد، وإلا فهو مكروه، للتنزه عن رفع الأصوات وحضور ذوات الحَيْض وغير المسلمين والمعوّقين والمجانين، فقد يحضرون مجلس القضاء. ويجلس بسكينة ووقار، لا بخفة وطيش.

٢ـــ التسوية بين الخصمين

ويسوِّي بين الخصمين في ثلاثة أشياء: في المجلس بين يديه، واللفظ، واللَّحْظ، لأن منصب الحكم قائم على العدل، وميل القاضي عن ذلك جور وظلم، فيسوِّي بين الخصمين فيما ذكر وفي الدخول عليه وفي القيام لهما وفي السلام، ولا يضيِّف أحدهما دون الآخر، ولا يمازح أحدهما، ولا يشير إليه ولا يسارِرْه، ولا يلقّن المدعي بأن يقول: ادّع عليه كذا، ولا المدعى عليه بالإقرار أو الإنكار،

---

(١) رواه البيهقي.

(٢) لقوله ﷺ: «من ولّاه الله شيئاً من أمور المسلمين، فاحتجب دون حاجتهم وخَلَّتهم وفقرهم، احتجب الله عنه دون حاجته وخَلَّته وفقره» أخرجه أبو داوود والترمذي.

وكذا يسوِّي بينهما في النظر إليهما، والاستماع لهما، وطلاقة الوجه وسائر وجوه الإكرام، فلا يخص أحدهما بشيء من ذلك، لقوله تعالى: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ﴾ [النساء: ٤/ ١٣٥] وقوله ﷺ: «من ابتلي بالقضاء بين المسلمين، فليسوِّ بينهم في المجلس، والإشارة والنظر، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين أكثر من الآخر»(١).

٣ــ اتخاذ كاتب ومترجم وأعوان

يتخذ القاضي كاتباً للحاجة إليه، ويشترط كونه مسلماً عدلاً عارفاً بكتابة المحاضر والسجلات لئلا يفسدها، ويستحب كونه فقيهاً، وافر العقل، جيد الخط. ويتخذ أعواناً وكلاء ورسلاً أمناء لإحضار الخصوم والرفق، ويتخذ حاجباً لتنظيم الدخول عليه.

ويتخذ أيضاً مترجماً يفسر للقاضي لغة المتخاصمين، لأن القاضي قد لا يعرف لغتهما، فلا بد ممن يطلعه على ذلك، بشرط كونه عدلاً، حراً، ومتعدداً. ولفظ شهادة كالشاهد، بأن يقول كل من المترجمين: أشهد أنه يقول كذا، والأصح جواز ترجمة الأعمى، لأن الترجمة تفسير للفظ الذي سمعه، والأصح اشتراط عدد في إسماع قاض به صمم كالمترجم، فإنه ينقل عين اللفظ، كما أن المترجم ينقل معناه.

٤ــ اتخاذ العصا والسجن

يستحب للقاضي أن يتخذ دِرَّة للتأديب، اقتداء بعمر رضي الله عنه، ويتخذ سجناً لأداء الحقوق لله تعالى أو لآدمي، وللتعزير، لأن عمر رضي الله عنه اشترى داراً بمكة بأربعة آلاف درهم، وجعلها سجناً(٢).

٥ــ اجتناب القضاء في عشرة أحوال

عند الغضب، وعند الجوع، والعطش، وشدة السهر، والحزن، والفرح

---

(١) أخرجه إسحاق بن راهويه في مسنده، وأبو يعلى، والدارقطني والطبراني عن أم سلمة رضي الله عنها.
(٢) رواه البيهقي وعبد الرزاق في مصنفه، وفي البخاري: بأربع مئة.

المفرط، وعند المرض، ومدافعة الأخبثين (البول والغائط) وغلبة النعاس، وشدة الحر والبرد، لتحقيق اعتدال المزاج وهدوء النفس، والبعد عن القلق وانشغال النفس بالسرور أو الكدر، وأصل ذلك كله قوله ﷺ: «لا يقضي الحاكم بين اثنين وهو غضبان»[١]. ومعلوم أنه ﷺ لم يرد الغضب نفسه، بل الاضطراب الحاصل له به، المؤثر في العقل والخلُق، وإن تفاوت مقدار التأثير، فلا يتمكن من الاجتهاد، وهذا على سبيل الكراهة، فإن حكم في هذه الأحوال نفذ حكمه. ويضاف إلى ذلك ألا يتخذ شهوداً معينين فلا تقبل شهادة غيرهم منعاً من التضييق على الناس، والإضرار بهم في حفظ حقوقهم.

والحاصل: لا يقضي وهو غضبان، ولا جائع، ولا عطشان، ولا مهموم بمصيبة أو غيرها، ولا فرحان فرحاً مفرطاً، ولا مريض مرضاً مؤلماً، ولا نعسان عند غلبته، ولا حاقن بريح أو بول أو غائط، ولا ضجران (أي عنده ملل وسآمة) ولا تعبان، ولا شبعان، ولا في حر مزعج ولا برد مؤلم، فإن فعل وحكم في هذه الأحوال نفذ حكمه، ولا يجلس في المسجد للحكم صوناً له عن المشاجرات وارتفاع الأصوات. فإن صادف وحكم في المسجد حكم من غير كراهة.

٦ـ تأخير سؤال المدعى عليه بعد كمال الدعوى

لا يسأل القاضي المدعى عليه إلا بعد كمال الدعوى، فإذا ادعى المدعى وفرغ من دعواه، سأل القاضي حينئذ الخصم أن يجيب، ويقول له: ما تقول؟ ثم ينظر القاضي في الجواب: إن أقر بالمدعى به، وطلب المدعي من القاضي الحكم، حكم القاضي، وأمر المدعى عليه بأداء الحق، والأصح أنه يثبت الحق بمجرد الإقرار، خلافاً للبينة، لأن دلالة الإقرار على وجوب الحق جلية، والبينة تحتاج إلى نظر واجتهاد.

وإن أنكر المدعى عليه، فيطلب القاضي من المدعي بينة بما يقول، سائلاً له: ألك بينة؟ فإن قال المدعي: لي بينة حاضرة أقامها، وإن قال: لي بينة غائبة، مكِّن منها.

---

(١) رواه الشيخان.

ولا يحلِّف القاضي المدعى عليه إلا بعد أن يطلب المدعي ذلك، لأن استيفاء اليمين حقه، فيتوقف على إذنه كالدَّين، فإن حلف اعتدّ بيمينه.

٧ـــ الشهادة والتزكية

لا تقبل الشهادة إلا ممن ثبتت عدالته، ولا تُقبل شهادة عدو على عدوه، ولا شهادة والد لولده، ولا ولد لوالده مما فيه تهمة كما تقدم في بحث الشهادة، ويبعث القاضي مزكياً لمعرفة أحوال الشهود من جرح أو تعديل، لأن الحكم يعتمد على الشهادة، ويكون للقاضي أصحاب مسائل: وهم الذين يبعثهم القاضي إلى المزكّين ليبحثوا ويسألوا.

٨ـــ مشاورة الفقهاء

يندب للقاضي أن يستعين بمشاورة بعض الفقهاء، لمعرفة إشكالات القضايا، لقوله تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾ [آل عمران: ٣/ ١٥٩] وكان ذلك هو شأن الخلفاء الراشدين، استناناً بسنة النبي ﷺ في مشاورة أصحابه، فإن اتفق رأي الفقهاء على شيء، قضى به، وإن اختلفوا أخذ بأحسن أقوالهم، وقضى بما رآه صواباً. وإذا أصدر حكماً فليس له أن يبطله، لأنه صار بالقضاء كالرأي المتفق عليه، وله في المستقبل العدول عن الرأي السابق. ولا يقلِّد غيره في الحكم وإن كان أعلم منه إذا كان قاضي غير الضرورة، أما هو فيقلد غيره.

٩ـــ ما يحظر على القاضي

لا يجوز للقاضي أن يقبل هدية من أهل عمله، ولا رشوة لأن الرشوة حرام، لأنها من قبيل أكل أموال الناس بالباطل، وقد نهى الله عنه، وهي من صفة اليهود، وقال ﷺ: «لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم»(١).

ويمنع عن الهدية، فإن كان للمهدي خصومة في الحال، حرم قبول هديته في

(١) أخرجه أحمد والترمذي وصححه، ولفظ ابن ماجه: «لعنة الله على الراشي والمرتشي».

محل ولايته، حتى وإن كان له عادة بالهدية لصداقة أو قرابة، وكذا لا يقبل هدية من لم تكن له عادة قبل الولاية، وإن لم تكن له خصومة، قال رسول الله ﷺ: «هدايا العمال غلول» أي خيانة ويروى «سُحْت»[١]. وفي الصحيحين بمعناه بلفظ: «ما بال العامل نبعثه، فيقول: هذا لكم وهذا أهدي لي، هلا جلس في بيت أبيه وأمه؟ والذي نفسي بيده - وفي رواية: والذي نفس محمد بيده - لا يأتي بشيء إلا جاء يوم القيامة يحمله على رقبته، إن كان بعيراً له رُغاء، أو بقرة لها خوار، أو شاةً تَيْعر[٢]، ثم رفع يديه حتى رأينا عَفْرتي إبطيه: ألا هل بلَّغت؟ ثلاثاً».

وإذا كان هذا في العمال، فالقاضي أولى.

وإن كان المهدي لا خصومة له، وله عادة بالإهداء، وأهدى قَدْر عادته أو مثيله، جاز أن يقبلها لخروج ذلك عن سبب الولاية، وهو الصحيح، والأولى أن يثيب (يعوض) عليها، أما لو أهدى أكثر من المعتاد، أو أرفع منه، كأن كان يهدي المأكل، فأهدى الثياب، لم يجز القبول.

ويمتنع من ضيافة أهل عمله (ولايته)، فهي كقبول هديتهم. أما لو كانت الهدية في غير عمله (ولايته) من غير أهله، فالأصح المنصوص أنه لا يحرم.

ولو أهدى إليه في عمله من هو من غير عمله بإرسال الهدية، وللمُهدي حكومة: حرم.

وينبغي أن يكون جواز القبول إذا كان القاضي يثق من نفسه بعدم الميل والجور، فإن لم يثق بذلك من نفسه فالوجه التحريم، لأن القبول حينئذ سبب حامل على ترك العدل، ولاسيما في زماننا هذا الذي ظهرت فيه الرشوة فضلاً عن الهدية أخت الرشوة.

وأما الهدية لغير الحكام كهدايا الرعايا بعضهم لبعض: إن كانت لطلب محرم أو إسقاط حق أو إعانة على ظلم، حرم القبول والشفاعة.

---

(١) صوت الشاة، كصوت ما تقدمها.

(٢) أخرجه البيهقي والبزار من مسند عبد الرحمن بن عوف، والمَخْرف: البستان.

والمتوسط بين المهدي والآخذ من قاض وغيره، وكذا بين الراشي والمرتشي حكمه حكم موكله.

ولا ينفذ حكم القاضي لنفسه وخادمه وشريكه في المال المشترك بينهما للتهمة، ولا لأصله وفرعه على الصحيح، ويحكم له ولهؤلاء الإمام أو قاض آخر أو نائبه على الصحيح كبقية الحكام.

١٠ـــ حضور الولائم العامة

يجوز للقاضي أن يحضر الولائم العامة (وهي التي فوق العشرة)، لأن الإجابة إلى وليمة غير العرس مستحبة، والأصح أن إجابة وليمة العرس فرض عين عند عدم العذر. ولا يخص في الإجابة قوماً دون قوم، لأن في تخصيص بعضهم ميلاً وتركاً للعدل، فإن كثرت عليه وقطعته عن الحكم ترك الحضور في حق الجميع، لأن تقديم القضاء على إجابة الوليمة واجب. أما الوليمة الخاصة (وهي التي دون العشرة) فيمتنع عنها، لأن إجابتها لا تخلو من التهمة، إلا لمن اعتاد دعوة القاضي قبل القضاء.

١١ـــ عيادة المرضى وحضور الجنائز

يجوز للقاضي أن يعود المرضى ويشهد الجنائز، ويزور الغائب عند مقدمه من سفره، لقوله ﷺ: «عائد المريض في مَخْرف من مخارف الجنة حتى يرجع»[(١)] وعاد النبي ﷺ سعداً وجابراً[(٢)]، وعاد غلاماً يهودياً في جواره، وعرض عليه الإسلام، فأجاب[(٣)]، وكان يصلي على الجنائز.

فإن كثرت عليه أتى من ذلك ما لا يقطعه عن الحكم.

(١) أخرجه البيهقي والبزار من مسند عبد الرحمن بن عوف، والمَخْرف: البستان.
(٢) عيادة سعد؛ رواه البخاري ومسلم.
(٣) أخرجه البيهقي.

١٢ـــ ترك البيع والشراء

يكره للقاضي أن يباشر البيع والشراء لنفسه، لقول النبي ﷺ: «ما عدل والٍ اتجر في رعيته أبداً»[١].

وقال شريح: شرط علي عمر ﷺ حين ولاني القضاء ألا أبيع ولا أبتاع، ولا أرتشي، ولا أقضي وأنا غضبان[٢].

ولأن القاضي إذا باشر ذلك بنفسه لم يؤمن أن يحابي، فيميل إلى من حاباه. فإن احتاج إلى البيع والشراء وكل من ينوب عنه، ولا يكون معروفاً به، فإن لم يجد نائباً عنه، تولى ذلك بنفسه، لأنه لابد له منه، فإذا وقعت حكومة (خصومة) لمن بايعه، استخلف من يحكم بينه وبين خصمه، خشية الميل إليه.

١٣ـــ المحضر والسجل

يتخذ القاضي محضراً: وهو أن يكتب في قرطاس وقائع الدعوى ووسائل الإثبات، وكلام المتداعيين، وكل ما جرى في أثناء النظر في الدعوى من غير حكم، ويتخذ أيضاً سجلاً بما حكم به. ويضع بين يديه القِمطر[٣] مختوماً، ليترك فيه ما يجتمع من المحاضر والسجلات[٤]، ويجلس الكاتب بقربه ليشاهد القاضي ما يكتبه، فإن غلط في شيء رده.

وإن اجتمعت عند القاضي محاضر وسجلات، كتب على كل محضر اسم المتداعيين ويضم ما اجتمع منها في كل شهر أو في كل سنة، على قدر قلتها وكثرتها، ويجمع بعضها إلى بعض، ويكتب عليها محاضر شهر كذا وكذا من سنة كذا، ليسهل عليه طلبته ومراجعته إذا احتاج إليه، لاستقاء المعلومات وتثبيتها.

---

(١) أخرجه الحاكم عن أبي الأسود المالكي عن أبيه عن جده.

(٢) قال الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير ٤/ ١٩٥: لم أجده.

(٣) القمطر: هو وعاء الكتب، وهو الذي يترك فيه المحاضر والسجلات.

(٤) المحاضر: هي التي يكتب فيها قصة المتحاكمين عند حضورهما مجلس الحكم وما جرى بينهما وما أظهره كل واحد منهما من حُجة من غير تنفيذ ولا حكم مقطوع به. والسجلات: الكتب التي تجمع المحاضر، وتزيد عليها بتنفيذ الحكم وإمضائه. وأصل السجل: الصحيفة التي فيها الكتاب، أي كتاب كان.

١٤ ـــ الاستعانة بالله والدعاء ونحو ذلك

إذا خرج القاضي إلى مجلس الحكم (المحكمة) استعان بالله وحمد الله وصلى على رسول الله، وابتدأ بالبسملة، ودعا بدعاء رسول الله ﷺ، وهو ما روت أم سلمة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ إذا خرج من بيته يقول: «اللهم إني أعوذ بك من أن أزلّ أو أُزَلّ، أو أَضِل أو أُضَل، أو أَظلِم أو أُظلَم، أو أَجْهل أو يُجهل علي».

والمستحب أن يجلس مستقبل القبلة، لقوله ﷺ: «خير المجالس: ما استقبل به القبلة»[1]. ولأنه قربة، فكانت جهة القبلة فيها أولى كالأذان.

والمستحب أن يقعد وعليه السكينة والوقار من غير تجبر ولا استكبار، لما روي أن النبي ﷺ رأى رجلاً، وهو متكئ على يساره، فقال: «هذه جلسة المغضوب عليهم»[2].

١٥ ـــ أولويات القضاء

المستحب أن يبدأ القاضي في نظره بالمحبوسين (أو المحبَّسين)، لأن الحبس عقوبة وعذاب، وربما كان فيهم من تجب تخليته (إخلاء سبيله) ويكتب أسماء المحبوسين وينادي في البلدان: القاضي يريد النظر في أمر المحبوسين في يوم كذا، فليحضر من له محبوس، فإن وجب إطلاقه أطلقه، وإن وجب حبسه أعاده إلى الحبس.

ثم ينظر في أمر الأوصياء والأمناء، لأنهم يتصرفون في حق من لا يملك المطالبة بماله وهم الأطفال ونحوهم.

ثم ينظر في شؤون اللقطة والضوال وأمور الأوقاف العامة وغيرها من المصالح، مقدِّماً الأهم فالأهم، لأنه ليس لها مستحق معيَّن، فيتعين على الحاكم النظر فيها.

---

(١) أخرجه الطبراني في الأوسط عن أبي هريرة وإسناده حسن.
(٢) أي أفطن لها.

١٦ـــ فهم المنازعة بدقة

لقول عمر ﷺ لأبي موسى الأشعري ﷺ: «فافهم إذا أُدلي إليك، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له».

١٧ـــ مصالحة الخصمين

يندب للقاضي أن يدعو الخصمين إلى الصلح قبل إجراء المحاكمة، لقوله تعالى: ﴿وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: ٤/١٢٨].

صفة القضاء:

ينفذ حكم القاضي ظاهراً، لا باطناً، لأنا مأمورون باتباع الظاهر، والله يتولى السرائر، فلا يكون حكم القاضي إحلالاً للحرام ولا عكسه، فلو حكم بشهادة شاهدين ظاهرهما العدالة، لم يحصل بحكمه الحل باطناً، سواء المال وغيره، ولقوله ﷺ المتفق عليه «إنكم تختصمون إليّ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته[1] من بعض، فأقضي له بنحوِ ما أسمع منه، فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار».

فإذا كان المحكوم به زواجاً، لم يحلّ للمحكوم له الاستمتاع بالمرأة، وعليها الامتناع والهرب ما أمكنها، فإن أكرهت فلا إثم عليها.

وإذا حكم القاضي بأحقية مال من عقار أو منقول فلا يعني ذلك أنه مباح له في الواقع، لأن الحكم على الظاهر.

والأظهر أن القاضي يقضي بعلمه إلا في حدود الله تعالى كالزنا والسرقة والمحاربة والشُّرب، فلا يقضي بعلمه فيها لأنها تدرأ بالشبهات، ويندب سترها. والتعزيرات المتعلقة بحق الله تعالى كالحدود المتعلقة به تعالى، كما قاله البلقيني.

ولو رأى القاضي ورقة فيها حكمه، أو رأى شاهد ورقة فيها شهادته، أو شهد

---

(١) أي أفطن لها.

شاهدان على فلان: أنك حكمت بهذا، أو شهدت بهذا، لم يعمل القاضي بمضمون خطه، ولم يشهد الشاهد بمضمون خطه، حتى يتذكر كل منهما أنه حكم، أو شهد به، لإمكان التزوير وتشابه الخطوط في حال الورقة، ولأن القاعدة: «إذا أمكن اليقين لا يعتمد الظن» في حال شهادة الشاهدين.

الحلف على الاستحقاق اعتماداً على خط المورث: وللشخص الحلف على استحقاق حق له على غيره، أو على أدائه لغيره، اعتماداً على خط مورثه: أن له على فلان كذا، أو عليه له كذا، إذا وثق بخطه وأمانته، اعتضاداً بالقرينة.

رواية الحديث بخط عنده: الصحيح جواز رواية الحديث بخط محفوظ عنده، وإن لم يتذكره لعمل العلماء سلفاً وخلفاً، سواء أكان بخطه أم بخط غيره.

ويجوز للشخص أن يروي بإجازة أرسلها إليه المحدث بخطه إن عرف هو خطه، اعتماداً على الخط، فيقول: أخبرني فلان كتابة، أو في كتابه، أو كتب إليّ بكذا. ويصح أن يروي عنه بقوله: أجزتك مروياتي أو نحوها كمسموعاتي، بل لو قال: أجزت المسلمين، أو من أدرك زماني، أو نحو ذلك ككل أحد، صح. ولا يصح بقوله: أجزت أحد هؤلاء الثلاثة مثلاً مروياتي ونحوها، أو أجزتك أحد هذه الكتب للجهل بالمجاز له في الحالة الأولى، وبالمجاز في الحالة الثانية.

نقض الحكم القضائي

إن ولي القاضي قضاء بلد، وكان القاضي قبله لا يصلح للقضاء، نقض أحكامه كلها، أصاب فيها أو أخطأ، لأنه حكم ممن لا يجوز له القضاء، فوجب نفقته كالحكم من بعض الرعية. وإن كان يصلح للقضاء، لم يجب عليه أن يتتبع أحكامه، لأن الظاهر أنها صحيحة(١).

أما حكم القاضي السابق: فلا تقبل الشهادة بالجَرْح (الطعن) إلا مفسراً مفصلاً، فإذا ثبت عنده جرحهم نقض حكمه، وكتب إلى القاضي المكتوب إليه بنقضه.

وينقض الحكم السابق بمخالفة النص من كتاب أو سنة، أو الإجماع، ولا ينقض

---

(١) المهذب ٢/ ٢٩٧.

إن كان مبنياً على اجتهاد، لكن له أن يحكم باجتهاد آخر في مسألة مشابهة في المستقبل، عملاً بقول عمر ﷺ: (تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي).

وينقض الحكم السابق في الأصح إذا تبين الحاكم أنه قضى بشهادة شاهدين فاسقين.

ولو حكم على غائب بحق، ثم أثبت الغائب فسق الشاهدين حالة الحكم، فلا خلاف في نقض الحكم[1].

كتاب القاضي إلى القاضي

المراد به نقل ما جرى عند القاضي المتنازع لديه إلى قاض آخر، وطريقه إما مجرد المكاتبة، أو الإشهاد، أو المشافهة[2]، أذكر أحكامها بإيجاز.

أما مجرد المكاتبة: فلا حكم لها، ولا يجوز للقاضي المكتوب إليه الاعتماد عليها، ولا العمل به، وإن عرف خط القاضي الكاتب وختْمه، وتكرر صدور ذلك منه إليه.

وأما الإشهاد: فإن الدعوى إذا صحت بحق، وقامت البينة على وفقها ففيها تفصيل:

أ ـ إن حكم لحاضر على حاضر بحق حاضر: لا يجوز أن يكتب به القاضي إلى غيره.

ب ـ وإن حكم لحاضر على حاضر بحق غائب: وهذا يكون في الأعيان فقط دون الذمم، فيكتب القاضي بمثله إلى القضاة.

ج ـ وإن حكم لحاضر على غائب بحق غائب: فإن كان الحق متعلقاً بعقار، كالأراضي والدور، فالحكم على الغائب لا يكون إلا ببينة، فإن ثبتت عدالة الشهود بذلك، جاز أن يكتب بها إلى قاضي البلد الذي فيه العقار، دون قاضي البلد الذي فيه المحكوم عليه.

---

(١) كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم: ص٤٨٧ـ ٤٩٠.

(٢) أدب القضاء، المرجع السابق: ص٤٦٠ـ ٤٧٩.

وإن كان الحق المحكوم به على الغائب ديناً، وثبت عند الحاكم الكاتب إقرار الغائب به، كتب به كيف شاء.

وأما المشافهة: أي مشافهة أحد القاضيين للآخر، وإخباره بما جرى عنه، مثل إخبار قاضي البصرة بما جرى عنده لقاضي الكوفة، فلا يجوز لقاضي الكوفة في الجملة أن ينفذ ما حكم به قاضي البصرة، ولا يحكم ما ثبت عنده، ولا بما سمع من البينة إذا أخبره في غير مجال عمله. وإن كان في مجال عمله وأخبر الآخر بما ثبت لديه من سماع شهادة البينة، فلا يجوز للسامع أن يبني على ذلك.

المبحث الثاني ـ القضاء على الغائب وتوابعه

مشروعية القضاء على الغائب

يجوز القضاء على الغائب إن كان للمدعي بينة ولو شاهداً ويميناً فيما يقضى فيه بهما، لأن الدعوى بقصد ثبوت الحق، وطريق الثبوت: إما إقرار، أو بينة، أو يمين مردودة، والإقرار واليمين المردودة مفقودان عند غيبة المدعى عليه.

ولو ادعى المدعي بعد تقديم البينة على الغائب جحود الحق المدعى به، فهذا شرط لصحة الدعوى وسماع البينة على الغائب.

فإن قال المدعي: الغائب مقر وأنا أقيم البينة استظهاراً مخافة أن ينكر، ردت دعواه، ولم تسمع بينته، لتصريحه بالمنافي لسماعها، لأنها لا تقام على مقر.

وإن أطلق المدعي كلامه بأن لم يتعرض لجحود الغائب ولا لإقراره، فالأصح أن بنيته تسمع، لأنه قد لا يعلم جحوده في غيبته، ويحتاج إلى إثبات حقه، فيجعل غيبته كسكوته.

ويجب على القاضي أن يحلِّف المدعي يمين الاستظهار[1] بعد إقامة البينة أن الحق ثابت في ذمته.

والاحتمال في الدعوى، بعد تقديم الأدلة فيها، أي إن اليمين تكمِّل الأدلة.

(١) سميت بذلك لأن القاضي يُعدي (يقوي أو يعين) من طلب خصماً منها لإحضار خصمه.

ولو ادّعى وكيل عن غائب بحق على غائب عن البلد، وأقام البينة، فلا تحليف على الوكيل، بل يحكم القاضي بالبينة، ويعطى المال المدعى به إن كان للمدعى عليه هناك مال، لأن الوكيل لا يحلف يمين الاستظهار بحال، لأن الشخص لا يستحق شيئاً بيمين غيره.

ولو حضر المدعى عليه الذي كان غائباً، وقال لوكيل المدعي: أبرأني موكلك الغائب، أُمر المدعى عليه بتسليم الحق المدعى به للوكيل، ولا يؤخر الحق إلى حضور الموكل الغائب.

وإذا ثبت مال عند حاكم على غائب وحكم به عليه، وله مال حاضر وطلبه المدعي، قضاه الحاكم منه، لأنه حق وجب عليه، وتعذر وفاؤه ممن عليه، فقام الحاكم مقامه، كما لو كان حاضراً فامتنع.

فإن لم يكن للغائب مال حاضر، فإن طلب المدعي إنهاء الحال من سماع بينة أو شاهد ويمين، إلى قاضي بلد الغائب، أجابه القاضي لذلك، فينهي إليه سماع بينة ليحكم بها القاضي الآخر، ثم يستوفى المال، أو ينهي إليه حكماً إن حكم ليستوفى المال.

والإنهاء: أن يشهد عدلين بسماع البينة خاصة، أو بالحكم باستيفاء الحق يؤديانه عند القاضي الآخر. ويشهدان عند القاضي المكتوب إليه، عليه، أي ما صدر من القاضي الكاتب من الحكم أو الثبوت المجرد عن الحكم، إن أنكر الخصم الحق المدعى به عليه.

ويستحب مع الإشهاد كتاب به، لأن الاعتماد على الشهادة. وفائدة الكتاب: ليذكر الشاهد الحال، لأنه قد ينساه، يذكر فيه ما يتميز به المحكوم عليه والمحكوم له من اسم كل منهما وكنيته وقبيلته وحليته وغير ذلك ليسهل التمييز، ويذكر أسماء شهود الكتاب وتاريخه، ويختم الكتاب ندباً حفظاً للكتابة وإكراماً للمكتوب إليه، وختم الكتاب سنة متبعة، روى البخاري: «أنه ﷺ كان يرسل كتبه غير مختومة، فامتنع بعضهم من قبولها إلا مختومة، فاتخذ خاتماً، ونقش عليه: محمد رسول الله».

فإن اعترف الخصم المدعى به عليه، ألزمه القاضي الوفاء به، وإن قال: لست المسمى في هذا الكتاب (المكتوب) صدّق بيمينه أنه ليس المسمى فيه، لأنه أخبر بنفسه، والأصل فراغ (أو براءة) ذمته.

وعلى المدعي بينة بأن هذا المكتوب اسمه ونسبه، فإن أقام المدعي البينة على ما ذكر، فقال الغائب: صحيح ما قامت به البينة، لكن لست المحكوم عليه بهذا الحق، لزمه الحكم بما قامت به البينة، ولم يلتفت لقوله، إن لم يكن هناك مشارك له في الاسم والصفات المذكورة، لأن الظاهر أنه المحكوم عليه.

وإن كان هناك مشارك له فيما ذكر، وكان حاضراً أحضر، فإن اعترف المشارك له بالحق، طولب به، وترك الأول، لبيان أن الغلط فيه.

وإن لم يعترف المشارك له بالحق، بعث القاضي المكتوب إليه إلى القاضي الكاتب ليطلب من الشهود زيادة صفة تميزه (تميز المشهود عليه) ويكتبها ثانياً، ويرسلها لبلد الغائب.

ولو حضر قاضي بلد الغائب ببلد الحاكم للمدعي الحاضر، فشافهه بحكمه على الغائب، ففي تنفيذه إذا عاد إلى محل ولايته، يطبق الحكم المقرر: وهو قضاء القاضي بعلمه، فيحكم به.

ولو كان القاضيان متجاورين في ولايتهما، فقال قاضي بلد الحاضر لقاضي بلد الغائب: حكمت بكذا على فلان الذي ببلدك، نفذه، لأنه أبلغ من الشهادة والكتابة في الاعتماد عليه.

وإن اقتصر القاضي الكاتب على سماع بينة بلا حكم، كتب بها إلى بلد الغائب، فيقول في كتابه له: سمعت بينة على فلان ابن فلان، ويصفه بما يميزه به بكذا وكذا، ليتولى القاضي المكتوب إليه الحكم عليه، ويسمي القاضي الكاتب البينة ويرفع في نسبها إن لم يعدّلها، ليبحث المكتوب إليه عن عدالة تلك البينة وغيرها حتى يحكم بها، فإن عدَّلها، فالأصح جواز ترك تسمية البينة، ويأخذ القاضي المكتوب إليه بما كتب له القاضي الكاتب، اكتفاء بتعديله لها، من غير إعادة تعديلها.

والكتاب بالحكم أو بدونه يرسل، سواء مع قرب المسافة وبعدها. والكتاب بسماع البينة لا يقبل على الصحيح إلا في مسافة قبول الشهادة على الشهادة، وهي مسافة العَدْوى المعتبرة بأنها التي يرجع منها المبكر لموضعه ليلاً، لا المعتبرة بمسافة القصر على الصحيح.

دعوى المجهول

لا تصح دعوى المجهول من دين أو عين من المدعي: وهو من يخالف قوله الظاهر، والمدعى عليه: من يوافقه إلا في مسائل، منها الوصية، فإن ادعى على إنسان أن مورثه أوصى له بثوب، فتصح دعوى الثوب وهو مجهول.

فإن ادعى ديناً كالقرض والسلم، ذكر الجنس والقدر والصفة كمئة قطعة ذهب أو سبيكة من عيار كذا ومن وزن كذا، وإن ادعى عيناً من عقار أو منقول يمكن تعيينها، كأن ادعى داراً عيّنها، بأن يتعرض للناحية والبلدة والمحلة والشارع (السكة) ويبين الحدود.

وإن لم يمكن تعيينها بأن تكون منقولة كسجادة، وهي غائبة عن البلد، ذكر صفاتها المعتبرة في عقد السَّلَم إن كانت العين باقية أو تالفة وهي مثلية، فإن كانت متقوَّمة (قيمية) كعقد جوهر وثوب، وهي تالفة ذكر قيمتها دون صفاتها.

فإن أنكر المدعى عليه ما ادعاه المدعي، بأن قال في العين المدعاة: ليست له، وفي الدين ليس له في ذمتي، صح الجواب، وكذا إن قال: لا يستحق علي شيئاً.

فإن كان المدعى به عيناً في يد أحدهما، ولا بينة، فالقول قول من هي بيده، بيمينه فإن كان المدعى به في يدهما، حلف كل واحد منهما يميناً على نفي كونه للآخر، وجعل بينهما نصفين.

الظفر بالحق

ومن له حق على منكر، فله أن يأخذه من ماله (مال المنكر) بغير إذنه، إن ظفر به، لكن يقدم جنس حقه إن وجده، وإلا أخذه وباعه واشترى به جنس حقه، وهذا في دين الآدمي.

أما دين الله تعالى كزكاة، امتنع المالك من أدائها، فليس للمستحق الأخذ من ماله إن ظفر، لأنها (الزكاة) تتوقف على النية.

فإن كان من ادعي عليه الحق مقراً به، فلا يأخذه من ماله بغير إذنه.

الدعوى بعين غائبة أو غيرها وسماع البينة والحكم بها

إذا ادعى شخص عند قاض عيناً غائبة عن البلد، يؤمن اشتباهها بغيرها، كعقار وفرس معروفين بالشهرة، سمع القاضي بينته، وحكم بها، وكتب بذلك إلى قاضي بلد المال ليسلّمه المدعى به إلى المدعي.

ويعتمد المدعي في دعوى العقار حدوده الأربعة ليتميز، واليوم يكفي ذكر رقم المحضر.

وأما إن كان المدعى به عيناً غائبة عن البلد لا يؤمن اشتباهها كغير المعروف من الأشياء كالدواب وغيرها، فالأظهر سماع البينة على صفتها مع غيبتها.

ويبالغ المدعي في بيان الوصف المدعى به المثلي قدر ما يمكنه، ويذكر القيمة في القيمي (غير المثلي) وجوباً في النوعين.

والأظهر أن القاضي إذا سمع بيِّنة الصفة لا يحكم بها، لأن الحكم مع خطر الاشتباه والجهالة بعيد، بل يكتب إلى قاضي بلد المال بما شهدت تلك البينة به، فيأخذه من يد المدعى عليه إذا وجده بالصفة التي تضمنها الكتاب، ويبعثه إلى القاضي الكاتب، ليشهد الشهود أولاً على عين المدعى به ليحصل اليقين.

والأظهر أن القاضي المكتوب إليه يسلِّم المدعى به إلى المدعي بعد أن يحلفه، بكفيل ببدن المدعي احتياطاً للمدعى عليه، فإن شهد الشهود عند القاضي الكاتب بعين المدعى به، حكم به للمدّعي وسلّمه إليه، وكتب إلى قاضي بلد المال ببراءة الكفيل، فإن لم يشهدوا على عينه، فعلى المدعي مؤنة الرد.

وإن كان المدعى به عيناً غائبة عن مجلس الحكم، لا عن البلد، أمر القاضي الخصم بإحضار ما يمكن إحضاره، ليشهدوا بعينه عليها. ولا تسمع شهادة بصفة لعين غائبة عن مجلس الحكم.

وإذا وجب إحضار الشيء المدعى به، ولا بيِّنة للمدعي، فقال المدعى عليه: ليس بيدي عين بهذه الصفة، صدِّق بيمينه على حسب جوابه، فإن حلف جاز للمدعي ادعاء القيمة لاحتمال أن العين هلكت.

فإن نكل المدعى عليه عن اليمين، فحلف المدعي أو أقام بينة، كلِّف إحضار المدعى به ليشهد الشهود على عينه، كما سبق بيانه. وإن امتنع للإحضار، ولا يطلق من الحبس إلا بإحضار المدعى به، لأنه عين ما حبس عليه، أو بادعاء تلف المدعى به، فيصدق بيمينه.

ولو شك (تردد) المدعي على من غصب منه عيناً، في تلف العين المدعى بها، فادعى قيمة عينها إن كانت قيمية (غير مثلية) أو مثلها إن كانت مثلية، فقال في صفة دعواه: غصب فلان مني كذا، فإن بقي لزمه رده إلي، وإلا فقيمته إن كان قيمياً، أو مثله إن كان مثلياً: سمعت في الأصح دعواه مع التردد للحاجة، فإن أقرَّ المدعى عليه بشيء، فذاك، وإن أنكر حلف أنه لا يلزمه رد العين ولا بدلها.

ويطبّق الحكم نفسه على من دفع ثوباً لدلّال ليبيعه، فجحده، وشك في بيعه، فعليه الثمن أو أتلفه فتجب عليه قيمته، أم هو باق، فيطلب منه الثمن، فالأصح أنه يدعي على الدلال رد الثمن، أو ثمنه إن باعه، أو قيمته إن أتلفه، ويحلف الخصم يميناً واحدة أنه لا يلزمه تسلّم الثوب ولا ثمنه ولا قيمته.

وإذا أوجبنا على الغائب عن المجلس إحضار المدعى به، فأحضره، فثبت للمدعي، استقرت مؤنة الإحضار على المدعى عليه لتعديه، وإن لم يثبت للمدعي، فمؤنة الإحضار ومؤنة رد المال إلى محله على المدعي، لتعديه.

ضابط الغائب المحكوم عليه وبيان غيبته المشترطة في الحكم

الغائب الذي تسمع البينة عليه ويحكم عليه بموجبها: هو الكائن بمسافة بعيدة، هي مسافة العَدْوى؛ وهي التي لا يرجع منها مبكر إلى موضعه الذي بكّر منه ليلاً بعد فراغ المحاكم، لما في إيجاب الحضور عليه من المشقة الحاصلة بمفارقة الأهل والوطن في الليل.

ومن كان دون مسافة العَدْوى: حكمه كحاضر في البلد، فلا تسمع بينته عليه، ولا يحكم عليه بغير حضوره، إلا لتواريه أو تعززه، وعجز القاضي حينئذ عن إحضاره بنفسه، أو بأعوان السلطان، فتسمع البينة عليه حينئذ، ويحكم عليه بغير حضوره، وبغير تعيين وكيل ينكر عليه، لتعذر الوصول إليه، كالغائب، وما يحكم به على الغائب في الأظهر: هو القضاء عليه في قصاص وحد قذف، لأنه حق آدمي، فأشبه المال، ولا يحكم عليه في حد من حدود الله تعالى أو تعزير لله تعالى، لأنه حق الله تعالى مبني على المسامحة والدرء لاستغنائه تعالى، بخلاف حق الآدمي.

ولو سمع القاضي بيِّنة على غائب فقدم، أو على صبي فبلغ عاقلاً، أو على مجنون فأفاق، قبل الحكم في الجميع، لا يعيد سماعها، خلافاً لحال شهود الأصل إذا حضروا بعد شهادة شهود الفرع، بل يخبره القاضي بالحال، ويمكنه بعد ذلك من الطعن في البينة وما يمنع شهادته عليه كعداوة، ويمهل لذلك ثلاثة أيام.

وأما بعد صدور الحكم فيصير حجة بالأداء والإبراء، والطعن في الشهادة قبل الحكم.

ولو عزل قاضٍ بعد سماع بيِّنة، ثم ولّي، وجبت استعادة الشهادة قطعاً، ولا يحكم بالسماع الأول، لبطلانه بالعزل.

ولو رفعت دعوى على حاضر بالبلد لإزالة عدوانه أحضره القاضي وجوباً، ولزمه الحضور، لإحقاق الحق، بتكليف رسمي، أو بالاستعانة بأعوان القاضي وهو الغالب الآن، صيانة للحقوق، فإن امتنع المطلوب من الحضور بلا عذر أو سوء أدب، وجب إحضاره بأعوان السلطان؛ وعليه حينئذ مؤنتهم لامتناعه، ويعزره بما يراه من ضرب أو حبس أو غيره، وله العفو عن تعزيره إن رآه.

وإذا كانت دعوى الاستعداء على غائب في غير محل ولاية القاضي، فليس له إحضاره، لأنه لا ولاية له عليه. ولو استحضره لم يلزم بالإجابة، بل يسمع القاضي الدعوى والبينة.

فإن كان الغائب في محل ولاية القاضي، وكان له نائب، لم يحضره القاضي

لما في إحضاره من المشقة، بل يسمع بينة عليه، ويكتب بسماعها إلى نائبه، ليحكم بها، لإمكان الفصل بهذا الطريق.

وإن لم يكن للقاضي نائب فالأصح أن القاضي يحضر الغائب من مسافة العَدْوى[١] فقط، وهي كما تقدم: التي يرجع منها مبكر إلى موضعه، ليلاً.

والأصح أن المرأة المخدَّرة[٢] لا تُحْضَر للدعوى (أي لا تكلف الحضور للدعوى عليها) منعاً من إلحاق المشقة بها كالمريض، ولأنه ﷺ كما تقدم قال: «اغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها».

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات



(١) سميت بذلك لأن القاضي يُعدي (يقوي أو يعين) من طلب خصماً منها لإحضار خصمه.

(٢) وهي من لا يكثر خروجها لحاجات متكررة، كشراء خبز وقطن وشراء غزل ونحوها، بأن لم تخرج أصلاً إلا لضرورة، أو لم تخرج إلا قليلاً لحاجة كزيارة وحمام وعزاء. ويقابلها المرأة البَرْزة: وهي التي تخرج كالمعتاد من منزلها لحاجة.

أهم المراجع والمصادر

- الأحكام السلطانية لأقضى القضاة أبي الحسن علي بن حبيب البصري الماوردي، المطبعة المحمودية التجارية بمصر.

- إحياء علوم الدين لأبي حامد محمد الغزالي، المطبعة العثمانية المصرية، الطبعة الأولى، ١٣٥٢هـ/ ١٩٣٣م.

- الأشباه والنظائر، جلال الدين السيوطي، مطبعة مصطفى محمد بالقاهرة، ١٣٥٩هـ.

- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع للشيخ محمد الشربيني الخطيب، مع حاشية سليمان البجيرمي على الخطيب، مطبعة البابي الحلبي بمصر ١٣٧٠هـ/ ١٩٥١.

- أنوار المسالك بشرح عمدة السالك وعدة الناسك للشيخ شهاب الدين أبي العباس أحمد بن النقيب المصري، تأليف الشيخ محمد الزهري الغمراوي، ط ثالثة، دار الطبَّاع بدمشق، ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦م.

- حاشية الشيخ عبد الله الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تنقيح اللباب، ط البابي الحلبي بمصر ١٣٦٠هـ/ ١٩٤١.

- روضة الطالبين وعمدة المفتين، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، طبع المكتب الإسلامي بدمشق وبيروت وعمان، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.

- السيرة النبوية لابن هشام، مطبعة البابي الحلبي بمصر، الطبعة الثانية ١٣٧٥هـ/ ١٩٥٥م.

- شرح الحضرمية، أحمد بن حجر الهيثمي على مختصر ما فصل الحضرمي، الطبعة الأولى، مطبعة التقدم العلمية بمصر ١٣٢١هـ.

- كتاب أدب القضاء للقاضي أبي إسحاق إبراهيم بن عبد الله، المعروف بابن

أبي الدم الحموي الشافعي، ط دار الفكر بدمشق، تحقيق الدكتور محمد الزحيلي.

ـ كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار للشيخ تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصني الدمشقي، ط رابعة، دار إحياء التراث الإسلامي، قطر.

ـ المجموع لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، الناشر زكريا علي يوسف، مصر، مطبعة الإمام.

ـ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشيخ محمد الشربيني الخطيب، ط البابي الحلبي ١٣٥٢هـ/ ١٩٣٣م.

ـ المهذب في فقه الإمام الشافعي، للعلامة أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، ط البابي الحلبي، وبتحقيق الدكتور محمد الزحيلي، دار القلم والدار الشامية بدمشق ١٤١٧هـ/ ١٩٩٦.

ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه، شهاب الدين أحمد الرملي، الطبعة القديمة.



بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الحمد لله ربِّ العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

فإن الفقه الإسلامي كان ولا يزال الحكم في كل ما يصدر عن المسلم من أفعال، ومن خلاله يتبين الحلال من الحرام والصواب من الخطأ.

ويعد المذهب الشافعي الذي له انتشار واسع من بين المذاهب الفقهية الأربعة، وله مقلدوه على مستوى العالم الإسلامي واحداً من أكثر المذاهب انتشاراً. ويعد كتاب (الفقه الشافعي الميسر) للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي عضو المجامع الفقهية أنموذجاً لتقديم الفقه المذهبي بعبارة سهلة ومبسطة يمكن فهمها وإدراك معانيها ويسهل الرجوع إليها.

وإن دار الفكر بدمشق لتفخر بأن تقدم لقرائها هذا الكتاب تضعه بين يدي طلبة العلم الشرعي وكل من يريد أن يطلع على المذهب الشافعيّ.

وإتماماً للفائدة رأت دار الفكر كعادتها أن تلحق بالكتاب فهارس علمية تجعل الوصول إلى المعلومة والمسألة سهلاً ويسيراً، وتساعد على الاستفادة من الكتاب وما فيه بشكل فعال ويسير.

وقد تضمنت هذه الفهارس:

١- الأحاديث النبوية، وقد رتبت ترتيباً ألفبائياً حسب أطراف الحديث.

٢- الموضوعات الفقهية اعتمدنا في فهرستها على مصطلحات مفتاحية وألفاظ عنوانية متعارف على ارتباطها بمدلولات موضوعية ضمن مصطلحات تدل على مضمونها ..

ثم رتبناها ألفبائياً على حروف المعجم. ينظر إلى المصطلحات عند ترتيبها إلى حالتها الراهنة ولو دخلت عليها بعض الحروف الزائدة على لفظها الأصلي، يبدأ بالخالي أولاً ثم ما زاد عليه من حروف أو كلمات.

- اتبعنا في الترتيب الألفبائي منهج دار الفكر وهو منهج متميز على النحو التالي:

أ - الهمزة الممدودة (آ) تعتبر ألفين (أا) في الترتيب.

ب - الهمزة المرسومة على السطر أو على ألف تعد ألفاً في الترتيب.

ج - الهمزة المرسومة على واو تعد واواً في الترتيب.

د - الهمزة المرسومة على نبرةٍ أو ياء تعد ياءً في الترتيب.

هـ - همزة الوصل كهمزة القطع تعد ألفاً في الترتيب.

والشكر لله أولاً وآخراً الذي وفقنا لإتمام هذا العمل، ونرجوه تعالى أن ينفع به المسلمين، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم. وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

دمشق ١/٧/٢٠٠٨

د. محمد وهبي سليمان

مدير قسم الدراسات والبحوث

في دار الفكر بدمشق

فهرس الأحاديث

فهرس الموضوعات

■ بيع الاستجرار

■ بيع تلقي الركبان

■ بيع الحاضر للبادي

■ بيع الحصاة

■ بيع السنين

■ بيع العربون

■ بيع الغرر

■ بيع الفضولي

■ بيع المرابحة

■ بيع المزايدة

■ بيع المعاطاة

■ **الزنا**

■ **الزواج**

■ شهادة الزور

■ الشهيد

■ شوال

■ الشيب

■ الصابئة

■ الصائل

■ **الصيد**

■ **الصيغة**

■ **الضرورة**

■ **الضمان**

■ **الضيافة**

■ **الطب**

■ **الطريق**

■ **الطعام**

■ **الطلاء**

■ **الطلاق**

■ **قصر الصلوات**

■ **القضاء**

■ المواقيت

■ الموالاة

■ الموت

■ **الموسيقا**

■ **المؤلفة قلوبهم**

■ **المولود**

■ **المياه**

■ **الميتة**

■ **الميراث**

■ **الولاء**

■ **الولادة**

■ **الولاية**

■ **الولي**

■ **الوليمة**

■ **اليسار**

■ **اليمين**

مستخلص

يقع هذا الكتاب من كتب الفقه الشافعي في مجلدين، وينقسم على أبواب الفقه المعروفة. وقد تميز هذا ببيان حكمة التشريع وبإبراز العناوين والأمثلة والأدلة، اعتمد فيه المؤلف على الآراء المحررة والمرجحة في المذهب.

بدأ المؤلف كتابه بالكلام عن الإمام الشافعي وخصائص مذهبه ومصطلحاته..

ثم جعل كتابه في بابين؛ الأول العبادات ومقدماها؛ الطهارة والصلاة والزكاة والصيام والحج والعمرة، وما يلحق بهذه العبادات من أضحية وعقيقة وذبائح ونَذْر وأشربة وغير ذلك.

أما الباب الثاني فخصصه للمعاملات؛ ويشمل البيع وأحكامه، والربا، وعقد الصرف، والقرض، وعقد السلم، والإجارة، والجعالة، والرهن، والتفليس، والحجر، والصلح، والحوالة، والضمانة، والكفالة، والشركة، والمضاربة (القراض)، والوكالة، والإيداع (الوديعة)، والإعارة (العاريّة)، والغصب والإتلاف، والشفعة، وعقود استثمار الأرض، وإحياء الموات والحقوق المشتركة، والهبة، والوقف، والوصايا، واللقطة واللقيط، والقسمة، والمسابقة والمناضلة.

الكتاب استقصى أبواب الفقه الإسلامي على المذهب الشافعي، وعرضها بأسلوب عصري علمي.

Abstract

This book is composed of two volumes. It includes the known topics of Islamic jurisprudence, *fiqh*, but it highlights the wisdom, or purpose, of legislation and projects the titles, the examples and the proofs. The author depends in it on the edited and more dependable opinions in the Shafi'ite School.

He starts with an epitome about Imam Al-Shafi'i and the characteristics of his School and terms. After that, he divides the book into two parts: the first is for worships and the actions initiating them including purity [al-taharah], prayer, ritual charity [zakah], fast and major and minor pilgrimage in addition to other relevant rites, such as immolation, birth sacrifice, games, slaughters, vow, oath, drinks and the like.

The second part is dedicated to transactions. Accordingly, includes sale and its rules, usury, the money exchange contract, the loan, the term delaying contract, lease, loyalty, mortgage, bankruptcy, interdiction, reconciliation, transfer, the guarantee, the warrant, partnership, speculation, depositing, lending, usurping, spoiling, preemption, the land investment contracts, reclamation, the common rights, the endowment, the wills, the picking and the foundling, the division, the competition and the struggle.

Accordingly, the book traces all the topics of Islamic jurisprudence based on the Shafi'ite School and introduces them in a modern scientific style.